KLEIN, Franz. Die psychischen quellen des rechtsgehorsams und der rechtsgeltung.

BRARY
6

Vorträge und Schriften
zur Fortbildung des Rechts und der Juriſten.
Heft 1.

Die pſychiſchen Quellen des Rechtsgehorſams und der Rechtsgeltung

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

von

Dr. Franz Klein,
Juſtizminiſter a. D.

Berlin, 1912.
Verlag von Franz Vahlen.
W 9, Linkſtraße 16.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit ist aus Vorträgen entstanden, die im März d. Js. in Berlin und Dresden gehalten wurden. Sie behandelt ein Thema der Rechtspsychologie unter dem Gesichtspunkt einer gesellschaftlichen Gesamterscheinung. Sie könnte sich deshalb vielleicht soziologische Studie nennen, doch bei der vorläufigen Uneinigkeit über Aufgaben und Theorie der Gesellschaftslehre würde dieses Epitheton wenig bedeuten. Welcher Partei in diesem Streite sie sich anschließt, darüber läßt sie keinen Zweifel. Sie ist ein Teil eines größeren Arbeitsplans, der den seelisch-geistigen Unterbau des Rechtslebens unserer Tage zum Gegenstande hat, und zwar mit besonderem Interesse für die wichtige Frage, wiefern dieser Unterbau dem der übrigen Funktionen der Gesellschaft gleicht oder davon abweicht. In den ökonomischen Wissenschaften beginnt man in derselben Richtung zu suchen. Jener Unterbau schließt Denken und Handeln der Menge in sich, aus Initiative und Initiatoren allein lassen sich gesellschaftliche Erscheinungen und Entwicklungen wohl nie verstehn. Der geistige Anteil der Menge an einem der großen gesellschaftlichen Phänomene ist nicht leicht wissenschaftlich zu fassen, mit einiger Verläßlichkeit kann er, wenn überhaupt, nur für die Gegenwart ermittelt werden. Diese wird deshalb für viele Probleme der Soziologie den einzigen möglichen Ausgangspunkt bilden, man wäre denn damit zufrieden, Schaustücke für ethnologische Museen oder für Raritätenkammern zu erwerben.

Die Untersuchung wird vorzugsweise eine psychologische sein, ohne daß deswegen das Juristische vernachlässigt ist. Weit entfernt zu glauben, Neues entdecken zu können oder entdeckt zu haben, will diese Schrift zunächst nur in großen Strichen Zusammenhänge hervorheben, die mehr Aufmerksamkeit verdienen dürften als ihnen zuteil wird. Ihre Absicht, in rascher Folge mehrerer Bilder einen

halbwegs vollständigen Überblick zu geben, wäre durch eine gleichzeitige dogmatische und geschichtliche Durchforschung aller einzelnen in diesen Zusammenhang eingeordneten Elemente beeinträchtigt worden und am Schlußergebnisse hätte sich kaum dadurch etwas geändert. Letzteres wird vielleicht bestritten werden. Diese Blätter werden jedoch ihre Bestimmung auch dann erfüllt haben, wenn sie Widerspruch begegnen und die Kritik, die sie veranlassen, zu richtigeren Ergebnissen führt. Anders als durch schrittweises kontradiktorisches Aufhellen wird man in der Erkenntnis mancher sozialen Vorgänge kaum vorwärts kommen.

Wien, Ostern 1912.

Inhalt.

Seite

Einleitendes 7
1. Geſellſchaft oder Individuum 9
2. Der Rechtstrieb 15
3. Das bewußte rechtgemäße Handeln 20
4. Das Gewiſſen 30
5. Das Rechtsgefühl 37
6. Der ſittliche Typus des rechtgemäßen Handelns 47
7. Macht im Rechte 58
8. Rechtsgehorſam und Rechtsgeltung 65

Anſtatt von Menſchentum zu ſchwärmen, wie es während eines großen Teiles des 19. Jahrhunderts geſchah, betonen ſich die Menſchen jetzt wieder mehr als Einzelweſen und in ihren Spezialiſierungen durch gruppenbildende Momente. Die handelnden Perſonen des Rechtslebens werden von der Wiſſenſchaft nun ebenfalls mit anderen Augen angeſehen. Der Richter, den ſie herkömmlich als einen Mechanismus für angewandte Logik betrachtet hat, ſcheint ihr jetzt berufen, die Rechtsordnung ſelbſtändig wertend, zu Ende zu denken. Im Strafrechte tritt an Stelle des abſtrakten farbloſen Täterbegriffes der verbrecheriſche Menſch in ſeinen verſchiedenen Arten und aus deſſen Geneſis, Anlagen und Lebensführung werden Forderungen an Geſetzgebung und Strafjuſtiz abgeleitet. Der Zeuge im Prozeſſe, früher nicht viel mehr als eine ſprechende Urkunde, erhält ein intereſſantes geiſtiges Relief. Im Zivilrechte ähnliche Befreiung von der Schablone: aus der Perſon, dem verſprechenden Teile u. ä. iſt für Geſetzgebung und Wiſſenſchaft die Frau, der Jugendliche, der Landwirt, der Kaufmann, der Lohnarbeiter geworden, mit ihren beſonderen Bedürfniſſen und Horizonten, die ſich auch im Rechte auswirken. Der Menſch, wie er leibt und lebt, und die mannigfachen Prägungen ſeines Weſens, das iſt der Gedanke dieſer Wendung, müſſen im Rechte mehr Beachtung finden, die Perſonen dürfen dieſem nicht bloß Quantitäten kahler gleichförmiger Figuren ſein. Von größter Bedeutung iſt dieſer Geſichtspunkt für die Frage, was die Menſchen an das Recht bindet, worauf ſich die Herrſchaft des Rechtes, ſein Gelten gründet. Sie fällt nach der Meinung neuerer Nurjuriſten nicht in die Kompetenz der Rechtswiſſenſchaft. Darüber läßt ſich ſtreiten. Eine Plejade angeſehener juriſtiſcher Schriftſteller nahm ſie für dieſe Disziplin in Anſpruch, jedenfalls iſt ſie die Hauptfrage des Rechtes als geſellſchaftliches Agens und zugleich diejenige, wo der

wirkliche Menſch ſchwer überſehen werden kann und wo volle Gleichheit, wenn man auf die Menge um ſich auch nur einen flüchtigen Blick wirft, ſehr unwahrſcheinlich iſt. Abgeſehen davon, daß ſich die verſchiedenen Theorien über den Grund der Geltung des Rechtes gegenſeitig zu Tode kritiſiert haben, befriedigen ſie auch deswegen nicht, weil doch die Rechtsordnung für die Maſſen da iſt, für die feinen philoſophiſchen Gedanken der meiſten dieſer Theorien aber außerhalb enger Kreiſe geiſtiger Elite in der Regel der Boden fehlen wird. Sofern dieſe Theorien pſychologiſch ſind und demgemäß notwendig einen generell für alle „Natur- und Seinsgeſetze" gleichen Geltungsgrund ſuchen müſſen, geben ſie Erklärungen von zu allgemeiner Anwendbarkeit, denn eine Prüfung der Vorgänge des eigenen Inneren ſetzt es außer Zweifel, daß Recht oder Sittengeſetz im Bewußtſein andere Reaktionen zur Folge haben, als z. B. kosmiſche, phyſikaliſche oder chemiſche Geſetzmäßigkeiten, auf welche die menſchliche Tätigkeit Rückſicht zu nehmen hat. Es lohnt ſich deshalb vielleicht, auch dieſes Problem einmal mehr realiſtiſch anzuſchauen, und zwar ſoll dem früher erwähnten Gedanken gemäß, ſtatt unmittelbar nach den Gründen der Verbindlichkeit des Rechtes zu forſchen, vorher in ſubjektiver Faſſung danach gefragt werden, warum von den Normunterworfenen das Geſetz befolgt und das Recht geübt wird. Darüber können nur die ſeeliſchen Prozeſſe Klarheit verſchaffen, die dem rechtgemäßen Handeln vorausgehen, weil ſie von allem Geiſtigen, das dabei mitwirkt, Spuren enthalten müſſen. Soweit ſich auch die Anſicht, die man vom Rechte hat, von den hergebrachten Lehren entfernen oder über die Erfahrungsgrenzen erheben mag, dieſe pſychiſchen Vorgänge werden ſich in jedem Falle abſpielen, ſie ſind eine empiriſche Notwendigkeit, ſie laſſen ſich in größerem oder geringerem Grade ermitteln und beweiſen und welches immer die Aufſchlüſſe ſind, die ſie gewähren, es werden verläßlichere Daten ſein als die der reinen Spekulation. Um ſo verläßlicher und unerſetzbarer, wenn es, wie hier, beabſichtigt iſt, ein Stück wirklichen Lebens und ſeiner natürlichen Vielförmigkeit einzufangen.

1. Gesellschaft oder Individuum.

Zuerst ist eine Vorfrage zu erledigen. Ursächlich wird das gesellschaftliche Geschehen verschieden erfaßt. Man kann vom Individuum oder von der Kollektivität ausgehen, die Tatsachen des gesellschaftlichen Lebens aus der Psychologie der Einzelnen erklären oder als das Produkt gesellschaftlicher Einwirkungen irgendwelchen Namens ansehen, für die das Individuum nur Spielball, Objekt oder Stoff ist. Letztere Ansicht ist am konsequentesten von einem der führenden soziologischen Schriftsteller des heutigen Frankreichs, E. Durkheim, herausgearbeitet worden.*) In den von der Gesellschaft angenommenen, für richtig und maßgebend erkannten Denk- und Handlungsweisen würde danach dem Einzelnen eine Kraft gegenüberstehen, der er sich beugt, weil er die Superiorität der Gesellschaft und seine Abhängigkeit von ihr, seine Schwäche im Vergleiche zum Reichtum, zur Vielseitigkeit und Dauer des sozialen Wesens einsieht und sich in ihm auf diese Art Gefühle der Anhänglichkeit und des Respekts ausbilden. Dieser soziale Zwang soll allerdings mittels der Vorgänge im individuellen Bewußtsein wirken, er bestimmt diese aber von außen, im Gegensatze zum sonstigen Handeln des Individuums, zu dem der Einzelne sich selbst mittels der in seinem Bewußtsein auftauchenden Antriebe bestimmt. Diesen beiden Ansichten entsprechen natürlich verschiedene Methoden des Untersuchens sozialer Erscheinungen und es muß daher diese Kontroverse wenigstens so weit berührt werden, als es unerläßlich ist, um zwischen den möglichen Wegen wählen zu können. Für das Individuum dürften wohl nach beiden Theorien die allgemeinen psychischen Gesetze gelten, die wir heute zu kennen glauben, und es werden sich deshalb Gemeingeist, Traditionen, gesellschaftliche Anstalten usw., kurz alle angeblich von außen auf die Menschen einwirkenden Kräfte, unter deren Druck das gesellschaftliche Tun vor sich gehen soll, im Grunde doch nicht anders als mittels motivierender Vorstellungen und Gefühle in Wollen und Handeln umsetzen können. Es kann nur darauf ankommen, von welcher Intensität der soziale Zwang „von außen" ist. Kann ihm widerstanden werden oder ist er

*) Les règles de la méthode sociologique, Paris. Cinquième édition 1910.

unwiderstehlich? Letzteres hätte die Erfahrung gegen sich, die oft genug unbeugsamen Widerstand gegen allgemein anerkannte soziale Pflichten und Verletzung wichtiger staatlicher oder gesellschaftlicher Einrichtungen zeigt. Daß die Gesellschaft gegen solche Widerstände allenfalls reagiert, hat nichts zu sagen; in diesem Zusammenhange ist nur wesentlich, daß ungeachtet sozialen Zwanges im gegenteiligen Sinne gehandelt wird, der Zwang sonach kein unwiderstehlicher sein kann. Die gesellschaftliche Reaktion beseitigt den Widerspruch nur äußerlich, in seinen äußeren Folgen. Die Pression aller auf den Einzelnen, wie Durkheim einmal den sozialen Zwang umschreibt, würde somit nach dem normalen psychologischen Schema in der Gestalt von Ideenassoziationen von mehr oder weniger motivierender Kraft in das individuelle Bewußtsein eintreten. Der soziale Zwang könnte sich dann nur dem Grade nach von sonstigen Assoziationen unterscheiden. Doch auch Ideenassoziationen anderen Ursprunges können im einzelnen Falle dem sozialen Zwang an Kraft gleichkommen oder ihn sogar übertreffen. Not kennt kein Gebot! Es gibt kein Gesellschaftsphänomen ohne ein von außen auf uns Wirkendes, aber auch keines ohne inneres Geschehen im Individuum und ohne Abhängigkeit von diesem Geschehen. Von dieser Doppelseitigkeit oder Doppelfunktion kann nichts abgebrochen werden, so lange man sich daran hält, daß alles Gesellschaftliche zugleich Menschliches ist.

Durkheim konstruiert allerdings das soziale Leben in etwas anderer Art. Indem die Geister sich vereinigen, durchdringen und ineinander auflösen, entsteht nach ihm eine neue psychische Individualität, die anders denkt, fühlt und handelt als die einzelnen Individuen für sich und deren Wesen vom Individuum ausgehend nicht zu begreifen ist. Die kollektiven Vorstellungen, Gefühle und Richtungen sollen ihren Entstehungsgrund in den Verhältnissen des sozialen Körpers haben, sie entspringen nicht aus den Seelenzuständen der Individuen. Daran ist soviel richtig, daß man sich die Gesellschaft, sie gleichsetzend dem Komplexe von Religion, Recht, Sitte, Familie, Wirtschaft usw., als ein Besonderes vorstellen kann, und insofern mag selbst eine gewisse, relative Unabhängigkeit vom Geistesleben der Individuen zugegeben werden, doch das ist Denkform und nicht Realität. Gerade dort, wo die

gesellschaftlichen Elemente am meisten überindividuell erscheinen, haben sie in der Regel von mächtigen Persönlichkeiten Gehalt und Gestalt empfangen und die Mittel, um sich durchzusetzen, sind ausnahmslos auf die individualistische Gefühlswelt und deren Werte berechnet. Nicht jede Norm gesellschaftlichen Zusammenwirkens ist für jedes Individuum Objektivierung seines eigenen ursprünglichen Denkens und Empfindens, das Gesellschaftliche muß aber auch nicht immer unter Mitwirkung sämtlicher Glieder einer Gemeinschaft zustande kommen. Aufbau und Entfaltung der gesellschaftlichen Einrichtungen stellen geschichtlich eine Stufenleiter des Zusammenwirkens der Individuen in den verschiedensten Beitragsverhältnissen dar. Gesellschaftliche Institutionen wie Recht, Wirtschaft usw. können daher auf Gedanken fußen oder Tendenzen in sich tragen, die mit den Ansichten und Wünschen sehr vieler einzelner Individuen nicht im Einklange sind, es wird jedoch zwischen ihnen und dem Individuum nicht jedes Band fehlen können. Ganz unmöglich wäre es, die gesellschaftlichen Einrichtungen den Einzelnen geradezu als eine besondere psychische Individualität gegenüber zu stellen. Unmöglich wenigstens dann, wenn man nicht in das Übersinnliche, Mystische geraten will. Denn dorthin würde eine psychische Individualität gehören, die aus den Geistes- und Seelenkräften der Menschen geformt, als etwas spezifisch anderes, den Individuen eventuell sogar entgegengesetzes außerhalb der Letzteren bestehen soll. Es genügt auf das zu verweisen, was gegen eine ähnliche Auffassung des Volksgeistes der historischen Schule vorgebracht wurde und wird. Da nicht anzunehmen ist, daß dies von irgend jemandem verkannt werden könnte, würde nur ein durchaus unsoziologischer Apriorismus übrig bleiben. Der Versuch, dem Grübeln über die Geheimnisse des Sozialen ein Ende zu machen, indem man ihm eine allmächtige Urkraft unterlegt, konnte nicht ausbleiben. Es wird damit nur ein Gedanke auf das Gesellschaftliche angewendet, der seit dem Brahman der Veden die Menschen anzieht. Einer solchen Sozialtheorie ist aber entgegenzuhalten, ob Wissenschaften wie Gesellschafts- oder Volkswirtschaftslehre, Staats- oder Rechtswissenschaft nicht ihre Aufgabe verfehlen, falls sie hinter gewisse Grenzmarken verstandesmäßigen Erkennens zurückgehen. Zu behaupten, die Wissenschaft habe immer menschlich

nutzbare Erkenntnis zu liefern, wäre vielleicht zu viel gesagt. Eine Gesellschaftslehre, die nichts anderes bieten wollte, als die letzten dunklen Gründe des gesellschaftlichen Geschehens, mögen sie nun richtig oder unrichtig sein, würde sich aber selbst aufheben. Wie sich die Naturwissenschaften durch die Theorien von Kraft und Energie, Molekülen, Atomen usw. nicht abhalten lassen, die Naturerscheinungen durch Abstammung und Entwicklung, Anpassung, Auslese und Vererbung verständlich zu machen, so hat die Gesellschaftslehre — unabhängig vom Nachdenken über gesellschaftsphilosophische Probleme — die Vorgänge des sozialen Lebens zu zergliedern, durchsichtiger zu machen, sie wenigstens sozusagen aus zweiter Hand, aus den abgeleiteten Kräften und in ihrem letzten, der unmittelbaren Erkenntnis noch fähigen Gefüge zu erklären. Sie wird vollständig zufrieden sein können, wenn sie dabei soviel leistet als die Naturlehre geleistet hat, und halbwegs sichere Resultate auch nur in dieser Beschränkung würden zweifellos ihren Wert haben.

Das Denken der Gruppe, sei es als freier beweglicher Gedankenfluß, sei es erstarrt zu gesellschaftlichen Anstalten wird sich vom Denken aus der Einzelperspektive in manchem unterscheiden, schon deshalb, weil, um zu einem für das gesellschaftliche Leben brauchbaren Gedanken zu gelangen, jeder von seinen Prätensionen einen Teil dem Durchschnitte opfern muß. Ob rein individualistisch oder mit sozialen Beziehungen, immer denken und fühlen jedoch die Menschen. Der Inbegriff ihrer durch soziale Ziele, Assoziationen und Motivgruppen charakterisierten und daher in den großen Grundlinien übereinstimmenden Gedankenzüge und Maßstäbe ist es, was man kollektive Anschauungen und Tendenzen nennt. Daß im letzten Grunde das individuelle Denken die Substanz der gesellschaftlichen Einrichtungen ist, wird durch die heute überaus durchsichtige Art der Rechtsbildung unwiderleglich bewiesen und frappant äußert es sich auch darin, daß gewisse für das Recht typische Eigentümlichkeiten, wie z. B. die Fiktionen nach einer neueren Philosophie immanente Notwendigkeiten des menschlichen Denkens überhaupt sind, die sich deshalb allüberall in theoretischer und praktischer Anwendung finden. So wie man die Gesellschaft genannte „psychische Individualität“ in die Menschen selbst

zu verlegen gezwungen ist, verschwindet sie; sie wird durch die Zersplitterung zerstört und könnte sich auch nicht als eine zweite koordinierte Psyche erhalten. Im einzelnen Menschen kann diese psychische Individualität nur in der Form seelischer Gebilde, als ein Bestandteil des einheitlichen Geisteslebens sein. Zwei getrennte Sphären können um so weniger angenommen werden, als erfahrungsgemäß einerseits das individuelle Ich als Interesse oder Charakter die „sozialen" Gedankengänge und Gefühle häufig färbt und modelt und andererseits die politische, religiöse oder sittliche Auffassung einer Person deren Denkweise und Gehaben in den allerpersönlichsten Dingen bis zum ästhetischen Urteil hin beeinflußt, beides Zeichen des engen Konnexes der beiden Gedankenmassen im einzelnen Gehirne.

Das Eigenartige des sozialen Zwanges liegt also weder in seiner Energie noch darin, wie er die Personen unterjocht, eher in der Sorgfalt, welche die Gesellschaft auf seine Pflege verwendet. Sie wartet seit langem nicht mehr darauf, ob und wie sich die einander folgenden Geschlechter von selbst in die gemeinsame Existenz hineinfinden, sie präpariert sie vielmehr planmäßig dafür unter Mithilfe aller geistig aktiven Glieder der Gesellschaft und auch der früheren Generationen. Dabei geht im Ziele des sozialen Zwanges im Laufe der Geschichte eine Änderung vor sich. Ursprünglich darauf gerichtet, die Gesellschaftsglieder durch Grauen, Furcht und das Gefühl ihrer Ohnmacht im Zaume zu halten, später Willenlosigkeit und unbedingte Gefügigkeit der Menge erstrebend, wird es mit der Zeit immer mehr sein Zweck, die Individuen zu befähigen, wie es die Gesellschaft jeweils braucht, sich selbst zu bestimmen und aus eigenem Antriebe so zu leben. Das geht Hand in Hand mit der Hebung von Zivilisation und Kultur und mit dem allmählichen Übergang der physischen, materiellen Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnisse in geistige. Was der soziale Zwang heute erreichen will, ist das im gesellschaftlichen Sinne wollende Individuum, der sozial taugliche intelligente Mensch. Dieses Ziel drängt sich mit zunehmender Einsicht in das Wesen des Sozialen notwendig auf, denn nur durch sozial wollende Menschen kann sich die Gesellschaft erhalten, nur sie können die soziale Eignung weiter übertragen, das Werk der Gesellschaft fort-

führen und die gesellschaftlichen Einrichtungen durch neue Gedanken verjüngen. Zumal in Perioden, wo sich die Gesellschaft demokratisiert, wird ihr Bestand und Aufblühen erheblich von der Menge der sozial wollenden Individuen und von der Art abhängen, wie sie die gesellschaftlichen Aufgaben begreifen und ihnen korrigierend und entwickelnd dienen. Ein gegebener Zustand der Gesellschaft kann aus sich selbst heraus, rein mechanisch nicht einen anderen Gesellschaftszustand erzeugen, und Durkheim fragt mit Recht, was uns anregt, vorwärts zu schreiten? Seiner Meinung nach die Veränderungen im Volumen und in der dynamischen Dichtigkeit des sozialen Milieus, da diese das Gesellschaftsleben intensiver machen, den geistigen Horizont und den Aktionskreis jedes Einzelnen ausdehnen und die grundlegenden Bedingungen des kollektiven Daseins modifizieren. Damit ist der Anteil des Individuums im Prozesse des gesellschaftlichen Fortschreitens nur schwach angedeutet. Je höher die Kulturstufe, desto hervorragender wird er. Die Errungenschaften der Technik, die Verkehrssteigerung, die Wunder der Geld- und Kreditwirtschaft, der Parlamentarismus, Sozialpolitik und internationale Rechtsbeziehungen, das Blühen der Künste und Wissenschaften usw. und die durch diese Veränderungen gekennzeichnete Entwicklung sind ohne das denkende und erfindende Individuum, ohne größere innere Selbständigkeit der Einzelnen in ihrem Verhältnisse zu den Instituten des sozialen Zwanges nicht denkbar. Ein anderes ist es, wie weit die Umwandlung des Verhältnisses zwischen sozialem Zwang und Individuum in den konkreten gesellschaftlichen Verbänden tatsächlich gelangt ist und ob sie für alle Schichten und Klassen schon in gleichem Grade eingetreten ist oder sich einstweilen auf einzelne höhere Gruppen beschränkt. Die Tendenz zu dieser Umwandlung ist aber mit der geschichtlichen Evolution der Gesellschaften des abendländischen Zivilisationskreises eng verbunden und wird durch sie gefördert.

Nach dem Gesagten wird man über den Kurs, der im Folgenden einzuschlagen ist, kaum mehr schwanken. Wenn der Rechtsgehorsam zu erklären ist, werden die gesellschaftlichen Einrichtungen, speziell der Einfluß des Rechtes nicht vernachlässigt werden dürfen, doch sie allein erklären die tatsächliche Rechtsübung nicht. Was

immer für Macht von ihnen ausgeht, die Entscheidung über den Erfolg steht beim Individuum. Die gesellschaftlichen Einrichtungen sind kraftlos, wenn der Einzelne sich ihnen verschließt oder sich ihnen geistig überlegen fühlt und aller historischen und sozialen Würde zum Trotz, die sie umgibt, sich ihnen nicht beugt. Die Gründe des Rechtsgehorsams, wenngleich er ein soziales Phänomen ist, werden demnach auch im Individuum und seiner Psychologie zu suchen sein. Man kann noch so oft die Psychologie der Soziologie entgegenstellen und ihren Wert für letztere verkleinern, ein bedeutender Teil gesellschaftlicher Arbeit wird mittels der Psychologie der Individuen geleistet. Namentlich in Dingen des Rechtes, dessen Bestimmung für die Gesellschaft zwar sonnenklar ist, das jedoch seine Zwecke, wenigstens im Umfange des Privatrechtes und in wichtigen Stücken des öffentlichen Rechtes nur dadurch erreicht, daß es die von überwiegend individualistischen und finalen Gesichtspunkten beherrschten Verhältnisse der Einzelnen zueinander ordnet. Selbst wenn der Rechtsgehorsam nichts wäre als Reflex der Rechtsordnung im Einzelnen, müßte auf die Vorgänge im individuellen Bewußtsein Bedacht genommen werden, weil diese Reflexe bei völlig gleichem äußeren Tatbestande auch ausbleiben können. Das gibt einen Fingerzeig, wo sich das einfallende Licht bricht.

2. Der Rechtstrieb.

Nietzsche erzählt im Anfange seiner Abhandlung: „Schopenhauer als Erzieher" von einem Reisenden, der befragt, welche Eigenschaft der Menschen er überall wieder gefunden habe, die Antwort gab: sie haben einen Hang zur Faulheit. Wer die Geschichte der menschlichen Gesellschaften von ihrer ursprünglichen Form bis in die Gegenwart überblickt, könnte ähnlich sagen: die Menschen tun und unterlassen immer und überall, was das Recht anbefiehlt oder verbietet, das Gegenteil ist immer und überall nur in geringem Umfange zu beobachten, so daß es den Charakter einer Ausnahme kaum je verliert. Diese Erscheinung versetzt Niemanden in Staunen, man ist daran gewöhnt und nimmt es einfach als etwas hin, das sein muß. Das Staunen läßt sich

aber bei aller Abſtumpfung kaum unterdrücken, wenn daran gedacht wird, welche ſchwierigen Verhältniſſe der Rechtsgehorſam äußerlich unerſchüttert überwunden hat. Man braucht ſich nur an geſchichtlich und juriſtiſch intereſſante Situationen zu erinnern, wie das Nebeneinander von ius civile und ius honorarium in Rom, an den Kampf der geiſtlichen und weltlichen Ordnung im Mittelalter oder an die ineinander geſchachtelten autonomen Rechtsſatzungen. Dergleichen Verhältniſſe muten dem Volke Einſichten, Unterſcheidungsgaben, Beweglichkeiten und Leiſtungen zu, die nur dann richtig eingeſchätzt werden, wenn berückſichtigt wird, welche Schwierigkeiten die Bewältigung ſolcher Gegenſätze ſelbſt dem geſchulten juriſtiſchen Kopfe bereiten. Daß trotzdem das geſchäftliche und geſellſchaftliche Leben in der Regel innerhalb der durch das Recht vorgezeichneten Linien dahinfloß, gehört daher jedenfalls zu den Dingen, deren Erklärung nicht leicht iſt. Wie der Reiſende Nietzſches ſich über die weitverbreitete Faulheit nicht lange den Kopf zerbricht, ſondern ſie auf einen allgemeinen Menſchenhang zurückführt, ſo liegt es nahe, die unter den verſchiedenſten anthropologiſchen, geographiſchen und kulturellen Bedingungen immer vorkommende Rechtsbefolgung in ähnlicher Weiſe zu begründen.

Eine von dieſem Geſichtspunkte geleitete Unterſuchung hat ein vor nicht langer Zeit erſchienenes Buch über die pſychologiſche Grundlage des Rechts geboten.*) Nach Meinung ſeines Verfaſſers exiſtiert in allen Menſchen auf der Erde eine pſychologiſche Anlage, Geſetze zu geben und in der Übung Recht zu üben, und dieſe Anlage zwingt mit ihrem Rechtsgefühle den Menſchen, dem Geſetze als Recht zu gehorchen und der vollendeten Übung anderer ſich als Recht zu fügen, ſo verſchieden der hiſtoriſche Rechtsinhalt ſein mag und ſelbſt wenn man mit dieſem unzufrieden wäre (innerer Rechtszwang). Das Rechtsgefühl iſt ein Rechtsinſtinkt, für den ſich Anläufe in der Tierwelt finden ſollen, und es iſt geworden durch hiſtoriſch entwickelten pſychologiſchen Zwang an Geſetz und Übung. Der Rechtsgehorſam iſt dieſer Schrift zufolge zurückzuführen auf einen embryologiſch bedingten, ererbten Mechanismus. Es bedarf daher hierzu keines Unterrichtes. Er iſt Gefühls-, nicht Intellektſache. Der Normengehorſam als pſycho-

*) A. Sturm, Die pſychologiſche Grundlage des Rechts. 1909.

logiſcher Zwang im Menſchengehirne iſt feſt und innig mit der menſchlichen Natur hiſtoriſch verbunden. Der Rechtstrieb bleibt immer menſchlich derſelbe.

Dieſe Skizze muß genügen. Die Kernſätze der Lehre, ſoweit ſie ſich auf die hier behandelte Frage beziehen, ſind mit den eigenen Worten des Autors gegeben, der nach den häufigen Wiederholungen in ſeinem Buche zu ſchließen, gerade auf dieſe Formulierungen Gewicht zu legen ſcheint. Die Theſe, daß man kraft zwingenden Triebes dem Recht gemäß handle, kann nicht apodiktiſcher, vorbehaltsloſer hingeſtellt werden und es wird jeder Zweifel, ob damit in der Tat ein wirklicher, echter Trieb gemeint ſei, abgeſchnitten, ſowohl durch die Anknüpfung an die Tierwelt, wie durch die biologiſch-anatomiſche Grundlage. Die Wiſſenſchaft anerkennt ſoziale Inſtinkte und Anlagen, die „eine Neigung zum Zuſammenleben begründen und dieſes Zuſammenleben in einer für die Geſamtheit vorteilhaften Weiſe ordnen“: ſozialer Altruismus, Ehrbedürfnis oder erweitert Anerkennungs- und Rivalitätstrieb, ſexuelles Schamgefühl und andere moraliſche Anlagen. Der Rechtstrieb — eine neue Entdeckung, denn einen Trieb von ſo merkwürdiger Wirkung hat bisher niemand behauptet — wäre zu den ſozialen Inſtinkten zu zählen. Die ſozialen Anlagen der Menſchen ſind mit den ſozialen Inſtinkten der Tiere identiſch, ſie ſind aber „ſchwach entwickelte, abgeſchwächte Inſtinkte“. Schallmayer*) bemerkt geradezu, daß die erblichen ſozialen Anlagen des hiſtoriſchen Menſchen bei weitem nicht ausreichen würden, um ſeine jetzige ſoziale Ordnung aufrechtzuerhalten, wenn dieſe nicht durch die Entwickelung von Sitte und Recht geſtützt würde. Das iſt ein Argument, das die Hypotheſe eines Rechtstriebes ins Herz trifft, wenn dieſe Anſicht auch von anderen Naturhiſtorikern geteilt wird. Vorläufig ſpricht für ſie, daß ſie durch unbeſtreitbare geſchichtliche Tatſachen und durch Erfahrungen des gewöhnlichen Lebens beſtätigt wird. Man nehme einen elementaren Trieb wie den der Selbſterhaltung. Er reicht über Jahrhunderte hinweg, beherrſcht den Menſchen heute wie in den Anfängen geſchichtlicher Überlieferung. Er iſt bei einem Wilden ebenſo vorhanden wie bei einem gebildeten, gut erzogenen modernen Europäer, und doch

*) Vererbung und Ausleſe im Lebenslaufe der Völker, 1903, S. 82.

wie verſchieden ſind je nach Zeitalter, Geſellſchaftsſtufe und Individuum die Arten, wie ſich dieſer Trieb betätigt, und die Mittel, die ihm dienen müſſen! Der Kampf ums Daſein iſt ein Ausfluß dieſes Triebes und das Bild, das ſich ergibt, wenn die Formen des Kampfes ums Daſein hiſtoriſch oder vergleichend geſammelt werden, iſt eine Probe dafür, in wie grell von einander abweichenden Aktionen und Methoden ſich dieſer Trieb verwirklichen kann, welche kontraſtierenden Tatſachen der gleiche Trieb innerlich eint. Bevor er Kultureinflüſſen unterliegt, reißt der Selbſterhaltungstrieb die Menſchen mit ſich, ſie geben ſich ihm ungezügelt hin, nur auf ihr Ich bedacht und unbekümmert um alles, was ſie ſeiner wegen vernichten. Mit der Entfaltung der Kultur ſtellen ſich allmählich Hemmungen ein, der Trieb bleibt derſelbe, doch ſeine rohen Methoden mildern ſich, die ungeſtüme Maßloſigkeit ſchwindet, es miſchen ſich in ſeine Exploſionen Vernunft- und Zweckerwägungen, ſchließlich auch ethiſche und ſoziale Rückſichten, kurz, es bilden ſich im Kampfe ums Daſein Formen aus, die zum Teile jede Verwandtſchaft mit der ehemaligen Kampfesweiſe verleugnen. Um vom Beiſpiel zum generellen Satze zu ſchreiten: Die Gleichheit der Triebe hat keineswegs die Gleichheit des Handelns zur Folge. Es iſt eine Art Entwickelungsgeſetz, daß mit dem Wachstum der Ziviliſation und Geiſtigkeit die menſchlichen Triebe entweder unmittelbar an Kraft verlieren oder doch bei ihren Entladungen zunehmend auf individuell erworbene Aſſoziationen und Gefühle ſtoßen, die ſie ſchwächen oder auf die Bahnen vernünftigen und erlaubten Tuns drängen. Es geht nach den Worten Schmollers das impulſive Handeln in ein überlegtes, durchdachtes, durch die Erziehung modifiziertes über. Dieſe Wahrnehmung führt zu einer wichtigen Erkenntnis. Der Trieb iſt treibende Kraft, Anſtoß zu einer Bewegung von gewiſſer Richtung und gewiſſem Inhalt. Der Effekt dieſes Anſtoßes iſt aber verſchieden, je nach dem Medium, durch das ſich die ausgelöſte ſeeliſche Energie den Weg in die Außenwelt brechen muß, verſchieden, alſo nach dem Vorrate an Vorſtellungen, Gefühlen und Willen, den ſie im betreffenden Individuum in Vibration verſetzt. Der Trieb kann ſich dem erſten Anſtoß gemäß verwirklichen, die Kraft kann aber auch leer laufen, ſie findet irgendwo ein Hindernis,

das sie nicht überwinden kann, es bleibt bei einer bloß inneren Willenshandlung. Ebenso kann das Ziel des Triebes durch die Zwischenglieder Veränderungen aller Art erfahren, kurz das Vorhandensein eines Triebes beweist an sich, von pathologischen Fällen abgesehen, noch gar nichts. Trieb und äußere Handlung sind nur Anfang und Ende einer vielgliedrigen Kette. Wer sagt, eine Handlung beruhe auf einem Triebe, gibt deshalb damit allein keine erschöpfende Analyse des seelischen Geschehens. Darum ist die Frage des Rechtstriebes für die Erklärung der psychischen Grundlagen des Rechtsgehorsams keine zentrale. Wenn wirklich ein solcher „exakt" bewiesen würde, könnte es nicht dabei sein Bewenden haben, weil dieser Trieb für die Mehrzahl der Fälle nur eines der vielen beim rechtgemäßen Handeln konkurrierenden seelischen Elemente ist und von letzteren aus seiner Richtung abgelenkt oder ganz gelähmt werden kann. Der bündigste Beweis dafür ist auch hier wieder das Intermittieren des Rechtstriebes, indem eine und dieselbe Person in der nämlichen Viertelstunde rechtgemäß und rechtswidrig handeln kann. Der Intellekt kann m. a. W. aus dem Rechtsgehorsam nicht ausgeschaltet werden. Ein Kenner von Java berichtete jüngst, daß dort die Dynastien der Kaiser und Sultane, die früher das Land beherrschten, den Glanz und Prunk, die Ehren und das höfische Zeremoniell ihrer früheren Souveränetät bewahrt haben, wiewohl sie politisch vollständig depossediert sind. Die holländischen Gewalthaber regieren unumschränkt über das Land, die Fürsten und deren Höfe führen politisch ein Scheindasein, die niederländische Regierung achtet aber sorgsam darauf, den Glauben der Eingeborenen nicht zu erschüttern, daß ihr Kaiser oder Sultan der wahre Herr des Landes sei, denn es wäre zu befürchten, daß die Eingeborenen Gesetzen, die nicht von ihren angestammten Herrschern erlassen seien, den Gehorsam verweigern möchten. Intellektuelle Momente wie hier die Politik oder anderswo historische oder religiöse Legenden u. ä. haben nachweislich selbst bei Naturvölkern Anteil am Rechtsgehorsam.

Wenn sich früher ergeben hat, daß die psychische Erklärung des Rechtsgehorsams statt in den äußeren gesellschaftlichen Einrichtungen im Inneren des Menschen zu suchen sei, so zeigt sich

nun, daß nicht ein einzelner gattungsmäßiger seelischer Zwang, sondern das ganze geistige Wesen des Menschen und alle Qualitäten der Persönlichkeit das soziale Phänomen des Rechtsgehorsams erzeugen. Den Rechtsgehorsam einzig auf Triebe stellen, hieße den intellektuellen Entwicklungsgang des Menschengeschlechtes auslöschen und auf tiefere Kulturstufen oder gar zu den niedrigen Bewußtseinsformen der Tiere zurückkehren. Nur das eine könnte in Frage kommen, ob nicht vermöge des Zusammenwirkens aller sozialen Instinkte und unterstützt von dem Drange der Selbsterhaltung ein Gefühl der Abhängigkeit von überirdischen und gesellschaftlichen Autoritäten sich allmählich in den Menschen festgesetzt habe, das in einer Prädisposition zum Gehorsam gegenüber den Befehlen solcher Autoritäten Ausdruck findet und in der Folge der Jahrhunderte dazu geführt oder beigetragen hat, daß die Notwendigkeit solchen Gehorsams rascher und leichter erkannt wird. Ähnlich wird von Einzelnen ein instinktives Gefühl der Abhängigkeit von der Meinung der Genossen als Grundlage von sittlichen Urteilen und der Bildung des Gewissens angenommen.

---

3. Das bewußte rechtgemäße Handeln.

Der Einzelne hat sich mit dem Recht auseinander zu setzen, wenn er im Bereiche seiner Beziehungen zu Andern oder zum Staate und dessen Organen Absichten und Wünsche hat und für das dazu notwendige Handeln irgendwie Rechtsnormen erheblich sind. Vorstellungen rechtlichen Inhaltes werden sich dann in der psychischen Bewegung, die dem Handeln (Unterlassen) vorausgeht, bei der Bildung des entscheidenden Motives oder bei der inhaltlichen Bestimmung der Handlung geltend machen. Sie können sich im Bewußtsein in dreifacher Gestalt vorfinden:

1. als Wissen von abstrakten Rechtssätzen und Rechtsregeln, als Kenntnis der Gebote und Verbote, nach denen sich unser Verhalten zu richten hat,

2. als Kenntnis der Rechtsfolgen, die ein gewisses Tun oder Unterlassen nach sich zieht, und

3. als Erinnerung an Geschehnisse, in denen das Recht in praktischer Anwendung wahrnehmbar wurde, also Erinnerung an

ſelbſt erlebte oder durch Mitteilung bekannt gewordene Rechtsfälle, geſchäftliche Erfahrungen rechtlichen Charakters oder ſonſtige bemerkenswerte Vorkommniſſe des Rechtslebens.

Da das Recht „die Lebensverhältniſſe zu ordnen“ hat, rechtliches Handeln deshalb immer mit den mannigfachen Lebensintereſſen im Zuſammenhange ſteht, ſo iſt ſelbſtverſtändlich unter den Vorſtellungen und Gefühlen, aus denen die Handlung hervorgeht, auch nichtjuriſtiſches Vorſtellungs- und Motivmaterial und es wird letzteres der Menge und dem Gefühlswerte nach in der Regel ſogar überwiegen. Wiſſen wollen, aus welchen Gründen das Recht befolgt wird, heißt feſtſtellen, wie es komme, daß innerhalb der verſchiedenartigen Motive, die im Bewußtſein ſich begegnen, die Vorſtellung deſſen, was die Rechtsordnung oder das ſubjektive Recht eines Anderen verlangt, zur entſcheidenden wird. Ohne zu zögern wird man antworten: weil durch die Unluſtgefühle, die der Gedanke an Zwang und Rechtsnachteile unvermeidlich erweckt, die Vorſtellung des einſchlägigen Rechtsgebotes oder Verbotes ſtärker wird als die entgegenwirkenden Motive. Sie ſchlägt dieſe aus dem Felde. Es wird das Recht befolgt, weil man muß. Das trifft teilweiſe zu, iſt aber nicht ſchlechthin richtig. Einige Entwicklungen in der Geſchichte der Sanktionen werden hier von Bedeutung. Erſtens nimmt überall im Laufe der Zeit die Schwere der Sanktionen ab. Die Körperſtrafen fallen weg, die Strafen werden durchgehends milder, ihr Vollzug menſchlicher, an Stelle von Strafen treten Reparationspflichten. Die Verwandlung aller Arten von Leiſtungen in Geld wird erleichtert, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit macht das Übel kleiner, durchwegs bekannte Prozeſſe, für die Beiſpiele entbehrlich ſind. Eine zweite Bewegung ergibt ſich aus dem hiſtoriſchen Abſtand von Kollektiv- und Einzelhaftung. Es kam in früheren Zeiten nicht ſelten vor, daß für begangenes Unrecht nicht der Täter allein verantwortlich gemacht wird, ſondern daß es von ſeiner Familie, ſeinem Stamm oder Dorfe uſw. gebüßt werden mußte, und auch die Beſtimmungen über die Komplizität dienten oft dazu, die Mithaftung auf Perſonen auszudehnen, denen die Tat nach heutigen Begriffen niemals imputiert werden könnte. Reſte davon finden ſich zeitgemäß adaptiert noch in einigen Straf-

geſetzen des verfloſſenen Jahrhunderts bei Delikten gegen Beſtand und Sicherheit des Staates, Deſertion u. a. Im Zivilrechte bietet die Geſchichte der nicht paktierten Solidarhaftungen Beiſpiele. Der Übergang zur Einzelhaftung gibt natürlich eine viel freiere Verfügung über die Sanktion. Neueſtens tritt das kollektive Moment in einer anderen Geſtalt auf. Es wird gelegentlich aus dem ſozialen Charakter der Rechtsordnung gefolgert, es ſei Pflicht eines jeden Mitgliedes der Geſellſchaft, auf das rechtgemäße Verhalten aller hinzuwirken und darauf zu ſehen, daß gewiſſe Zwecke als ſoziale Zwecke von allen verwirklicht werden. Würde mit dieſem Gedanken, an den die Offizialanklage in Strafſachen und einzelnes in der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anklänge enthalten, Ernſt gemacht, ſo müßte ſich der Druck und die determinierende Kraft der Sanktionen in mancher Hinſicht wieder ſteigern. Ein anderer Prozeß, der auch für die ſozialen Sanktionen wichtig iſt, geht von der Umbildung der rechtſetzenden Autorität und der Lockerung der geſellſchaftlichen Verbände aus. Je weniger individuell, je vielköpfiger, körperſchaftlicher die geſetzgebende und rechtſprechende Macht wird, deſto mehr ſchwindet der perſönliche Charakter der Sanktion, ſie verliert ihre Gefühlstöne und wird zu etwas fungiblem, zu einem austauſchfähigen Gegenſtand, deſſen Wert nicht mehr durch die richtende und befehlende Gewalt und ihre überwältigende Höhe über alle anderen Relationen hinausgehoben wird. Wie die Hemmung der perſönlichen Scheu vor dem in ſeinem Geſetze beleidigten Oberhaupte wegfiel, ſo wurde die Furcht vor dem verdammenden Urteile der Geſellſchaft mit der Freizügigkeit, mit dem Anſammeln großer Menſchenmaſſen in den Städten und mit dem Zerfall der feſten Organiſation des öffentlichen und des Erwerbslebens immer geringer. Die ſoziale Sanktion behielt nur für die ihren Ernſt, die an ihren Ort und ihren ſozialen Kreis gebunden ſind. Aus Urſachen, die auszuführen kaum nötig ſein dürfte, hat übrigens auch das geſellſchaftliche Urteil ſelbſt an Strenge und Nachhaltigkeit ſehr verloren.

Dieſe drei Entwicklungen treffen ſich in ihrem letzten Effekte inſofern, als ſie ſämtlich die Ausnahmsſtellung und den Vorrang der für das Recht belangreichen Sanktionen untergraben und den Unterſchied zwiſchen den Motiven, die auf Wahrung des eigenen

Vorteiles bedacht ſind, und den Sanktionen verringern. Letztere nähern ſich auf dieſe Weiſe nach und nach den ſonſt im Verkehre üblichen Handlungsbegründungen und werden zur Baſis eines vernunftmäßigen, von ſubjektiven Zweck- und Erfolgstendenzen erfüllten Vergleichens zwiſchen Nutzen und Schaden des Ungehorſams. Am offenſichtlichſten iſt dies an vielen zivilrechtlichen Sanktionen und bei Geldſtrafen, doch auch in anderen Gebieten, zumal im Strafrechte, wenn überhaupt bewußtes Erwägen Platz greift, kann derartige Abſchätzung ſtattfinden. Obwohl dabei ein Rechtsbefehl in Frage kommt, beruht dann doch, was zuletzt geſchieht, auf mehr oder weniger überlegter, berechnender Wahl. Das Reſultat iſt, daß zwar das „Müſſen" für das rechtliche Handeln zweifellos wichtig, doch nur in verhältnismäßig beſchränktem Umfang wirklich unentrinnbares Müſſen iſt. Sonſt iſt auch das rechtliche Müſſen, ungeachtet etwaiger Verſtärkung durch ſoziale Sanktionen, in der Regel ein Sollen, das allerdings mitunter durch die Ungleichheit der ſich gegenüberſtehenden Folgen zu einer bloß theoretiſchen Wahlmöglichkeit wird, im allgemeinen aber durch die Entwicklungen im Bereiche der Sanktionen, die noch nicht zu Ende ſind, eine ſozuſagen freie Alternative, die Freiheit des Abwägens und Handelns nach Wollen in ſich ſchließt.

Das Müſſen iſt ſomit keine Erklärung für das rechtgemäße Handeln derjenigen, auf welche die Sanktionen aus dieſen oder anderen Gründen überhaupt keinen oder nur einen ſolchen Eindruck machen, der für ſich allein über die Gegenerwägungen nicht den Sieg davon tragen könnte, und außerdem iſt zu fragen, ob jedes rechtgemäße Handeln verlangt, daß die Sanktionen ſich im Bewußtſein geltend machen, ob ſie nicht durch andere Motive erſetzt werden können. Was letzteres betrifft, dürfte es kaum Zweifeln unterliegen, daß unzählige Male dem Geſetze oder Recht gehorcht wird, ohne daß die Sanktionen ein Wort mitſprechen. Wer ſich im Leben umſieht, wird dies auf Schritt und Tritt beſtätigt finden. Um eine Geſellſchaft, in der unerzwungene Rechtsübung unbekannt wäre oder nur ſporadiſch vorkäme, würde es ſchlecht beſtellt ſein. Es muß daher Beweggründe geben, die es an motivierender Kraft den Sanktionen gleich tun. Sie werden dann natürlich auch eindruckloſe Sanktionen erſetzen und

zu schwache unterstützen können. Es ist nicht allzu schwierig, sich für die Gegenwart und unsere Gegenden von diesen Beweggründen ein Bild zu machen. Wo das rechtgemäße Handeln in der Linie des eigenen Nutzens oder Interesses liegt, da ist das liebe Ich rasch bei der Hand und sein Vorteil liefert Motive im Überflusse; von der gewöhnlichen Selbstsucht bis zum Handelsgeist Kants. So z. B. wenn ein Recht geübt, ein Anspruch erhoben, in Anwartschaft einer Gegenleistung gegeben, die Bedingung für einen Rechtserwerb erfüllt, wenn geklagt, Beschwerde geführt oder sonst staatlicher Schutz angerufen wird u. ä. Anders wo die Befolgung von Gesetz und Recht das Dürfen begrenzt oder dem Einzelnen Pflichten, Verzichte, Vermögensverluste, Bezwingung heftiger Affekte m. e. W. vom Individuum als unbequem, lästig, nachteilig Empfundenes in Aussicht stellt. Da helfen die Motive aus der engherzigen Ichsphäre nicht, im Gegenteil sie stehen dem Entschlusse im Wege. Damit unter solchen Umständen der Rechtsnorm gehorcht wird, sind Motive höherer Ordnung nötig und zwar entweder solche, die das Ich und seine Interessen, wenn nicht ganz eliminieren, so doch zurückdrängen, oder solche, die es indirekt, auf einem Umwege über andere Sphären, nur als einen Teil der Allgemeinheit oder einer größeren Einheit schützen. Ein Beisatz von Eigeninteresse wird auch hier nicht selten zu konstatieren sein, das ist der menschliche Zug, der Beweis gegen eine mechanistische Auffassung des Rechtsgehorsams, es sind aber zum Teile die edleren Arten des Selbstinteresses, zum Teile Selbstinteresse, dem manches verziehen werden kann, weil es um seiner Zwecke willen den gesellschaftlichen Gedanken stärkt, jedenfalls ist es sich selbst beschränkendes Eigeninteresse. Aus der Fülle von Einkleidungen und Kombinationen, die sich hier ergeben können, seien nur einige Hauptgruppen herausgegriffen. Dem Ich-Kreise am nächsten steht es, wenn dem Rechte gemäß gehandelt wird, weil man seiner geschäftlichen, amtlichen oder gesellschaftlichen Position zuliebe den Ruf eines gerechten, gesetzestreuen und rechtliebenden Mannes genießen möchte, weil man in Sorge um seine Ruhe und Sicherheit nicht das Beispiel einer Gesetzesverletzung geben will, weil man hofft, daß auch der andere das Recht befolgen werde, wenn man es selbst tut, also Überlegungen der sogenannten

Klugheitsmoral, dann weil man den Staat mit seinen Ordnungen für das kleinere Übel hält oder wenn Eigensinn oder Rechthaberei den Beweggrund bilden. Altruistische, ethische, ideale Motive sind es dagegen, wenn die Ansicht, daß der Rechtssatz inhaltlich richtig ist, wenn die Tradition, daß Recht zu befolgen sei, Glaube an das Recht und Rechtsbewußtsein, Freude an der Gerechtigkeit, Ehrgefühl oder Gemeinsinn, Nächstenliebe, Rechtschaffenheit, Gewissenhaftigkeit, Edelmut, Liebe zum Guten, Pflichtbewußtsein, sittliche Grundsätze, religiöse Überzeugungen, Mystik u. a. zum Tun des Gebotenen oder Unterlassen des Verbotenen bestimmen. Ferner werden soziale Motive im engeren Sinne vorkommen, z. B. die Erkenntnis der gesellschaftlichen Funktion des Rechtes und der Wichtigkeit seines ungestörten Waltens für Staat, Gesellschaft, Volkswirtschaft usw., die Ehrfurcht vor der im Rechte sich verkörpernden Volksüberzeugung oder vor der alten Rechtsüberlieferung, die Erkenntnis, daß die konkretenfalls vom Rechte zugemuteten Opfer zur Erhaltung des sozialen Friedens, zur Minderung der Klassenunterschiede oder für die Lebensfähigkeit einzelner Volksschichten notwendig sind, die Rücksicht auf den Verkehr oder auf Herkommen und Sitte usw. Sozial ist ferner der Grund, wenn dem Rechte gemäß gehandelt wird, weil die Rechtsgenossen es auch tun und von anderen erwarten, das Gegenteil daher ihr Vertrauen täuschen und sie verletzen würde oder weil sie ein von der Regel abweichendes und ihnen nachteiliges Verhalten nicht dulden würden.*) Auch die Politik wirkt mit. Die Rechtsbefolgung kann Frucht des Patriotismus, der Staatstreue oder Staatsgesinnung, der Achtung des Gesetzes oder der gesetzgebenden Gewalt sein, deren Vorschriften man sich unangesehen ihres besonderen Inhalts zu unterwerfen habe, sie kann — wie man in der Zeit des Absolutismus sagte — eine auf Zutrauen zur Einsicht und Gerechtigkeit des Regenten gestützte Folgsamkeit sein und, was sich in der Mitte zwischen politischen und ethischen Erwägungen und Gefühlen hält, man respektiert die verschiedenen im Staate anerkannten Rechtsinstitute und Rechtsgüter und hält sich deshalb an die Normen gebunden, die diese Institute oder Güter betreffen. Ebenso können der Despotismus einer herrschenden Klasse,

*) E. Jung, Das Problem des natürlichen Rechts. 1912. S. 107, 316 ff.

die vom Volke durch eine Kluft getrennt und deren Recht dem Volksbewußtsein fremd ist, wie manche es von den indischen Untertanen Englands behaupten, Parteizwang oder politische Solidaritätsgefühle Motive abgeben. Ein Exempel rein rationalistisch-politischen Rechtsgehorsams, das zugleich das eben erwähnte illustriert, hat vor kurzem eine Auseinandersetzung zwischen zwei amerikanischen Sozialdemokraten geboten. In einem journalistischen Streite darüber, ob die Arbeiterbewegung auf gesetzlichem Boden bleiben solle oder in ihrem Kampfe auch die bestehenden Eigentumsgesetze durchbrechen dürfe, wandte man sich an eine bekannte wissenschaftliche Autorität der deutschen Sozialdemokratie und diese erklärte ganz und gar unsyndikalistisch, daß ungeachtet aller prinzipiellen Gegnerschaft dort, wo die sozialistische Bewegung den gesetzlichen Boden für ihre Organisation und Propaganda bereits besitze, jede Ungesetzlichkeit zu vermeiden sei und überhaupt nie der individuelle Kampf gegen die Eigentumsgesetze gepredigt oder geübt werden dürfe, da das Privateigentum nicht bloß auf Gesetzen beruhe, welche die herrschende Klasse geschaffen habe, sondern auf einem ethischen Empfinden, das in allen Gesellschaftsklassen lebendig sei. Die hier aufgezählten Motive können, wie das letzte Beispiel zeigt, einzeln oder vereint von solchem Einflusse sein, daß sie das Individuum zu bestimmen vermögen, eine Norm als Recht anzuerkennen und zu befolgen, deren Inhalt ihm mißfällt oder die es aus anderen Gründen verurteilt.

Von diesem Schema würde sich der Rechtsgehorsam nicht zu weit entfernen, wenn man die Ansicht G. Jellineks*) über die Geltung des Rechtes zugrunde legt. Die Normen würden danach befolgt, weil man sich dazu verpflichtet weiß, also ein ethisches Motiv, und dieses würde neben dem Zwange durch sozialpsychologische Mächte gegen die widerstrebenden individuellen Motive unterstützt: Gewissenszwang, allgemeine soziale Sitte, Anstandsregeln, kirchliche Verbände, Presse usw. Damit sind im wesentlichen die soeben erwähnten Motivkreise umschrieben. Die Auffassungen, die in einer neueren Schrift von J. Kornfeld**) über das rechtmäßige

*) Allgemeine Staatslehre. 1905. S. 325 ff. Vgl. ferner H. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911. S. 337 ff.

**) Soziale Machtverhältnisse. 1911. S. 25 f., 57 f., 77 f.

Verhalten geäußert werden, scheinen fürs erste wegen der grundverschiedenen Ausgangspunkte zu einem Vergleiche kaum verwendbar. Im Gegensatze zur Normentheorie wird nämlich das Recht als ein System von Regeln des tatsächlichen Verhaltens der Gesellschaftsglieder, als eine empirische Tatsache des gesellschaftlichen Lebens erklärt, deren Vereinigendes in den von allen befolgten Regeln liegt. Letztere beruhen auf Rechtsgesetzen oder auf Rechtsgewohnheit und Rechtsgefühl, was aber durchwegs nicht unmittelbare Rechtsquellen sind, wie man sie heute zumeist versteht, sondern Quellen eines Verhaltens, in dem Recht zur Erscheinung kommen kann. Doch — und daraus ergibt sich eine Art gemeinsamer Basis — die im Verhalten der Genossen waltenden Rechtsregeln enthalten die an jedermann gerichtete ethische Aufforderung, sich ihnen anzuschließen (normative Funkion), und der Hauptgruppe der Rechtsgesetze, den Staatsgesetzen soll schon vor ihrer Erlassung eine „Rechtsregel des Gehorsams" vorangehen. Die motivierende Wirkung der zweiten Gruppe von Rechtsgesetzen, der „rezipierten Gesetze" soll in der Wertschätzung liegen, die ihnen die Gesellschaftsglieder zollen, die Rechtsgewohnheit endlich ruht auf der Gleichmäßigkeit des Gefühles für die sozialen Interessen. So künstlich dieser Apparat ist, betreffs des Bewegungsprinzipes und der letzten motorischen Kräfte ist der Unterschied von der hier vertretenen Auffassung nicht allzu erheblich. Wenn der Einzelne rechtgemäß handelt, folgt er entweder dem Gehorsamsgebot oder der ethischen Aufforderung — in beiden Beziehungen an kein bestimmtes Motiv gebunden — oder er gibt sozialen Ideen nach, welche die Gesellschaft erfüllen. Sowie derlei Motivationen durch Regeln, Grundsätze, Gefühle in Frage kommen, ist der psychologische Prozeß derselbe. Wo es sich bloß um Erklärung gegebener Erfahrungsinhalte handelt und die Erklärung ehrlich das Wirkliche ganz zu erfassen trachtet, müssen sich Ansichten, wenn sie auch von entgegengesetzten Punkten ausgehen, irgendwo begegnen. Daß sie sich hier im Menschen in dessen inneren Vorgängen treffen, ist ein Indiz dafür, daß in der Tat der Mensch und seine Psychologie den Kern des Problems bildet.

Das bisher besprochene rechtgemäße Handeln unter dem Einflusse von Sanktionen und Motiven befestigt und verbreitet

ſich nun wie ſoviel anderes Handeln in der Geſellſchaft durch Wiederholung und Nachahmung. G. Tarde hat darauf den Begriff der Geſellſchaft gegründet. Man mag nicht ſoweit gehen wollen, die Bedeutung von Wiederholung und Nachahmung für Entſtehen und Wachſen ſozialer Erſcheinungen wird kaum zu leugnen ſein. Die Rechtsbefolgung bildet keine Ausnahme. Die Sanktion ſtellt den Einzelnen jedesmal von neuem vor ein Entweder — Oder, vor einen unangenehmen Calcul, und doch wird, wer ſich einige Male den Sanktionen berechnender Weiſe gefügt hat, damit in ſich ſelbſt allmählig Ideenverbindungen großziehen, die ihm das rechtgemäße Handeln in ſpäteren Fällen immer ſelbſtverſtändlicher erſcheinen laſſen. Noch mehr gilt das von den angeführten übrigen Motiven, da ſie zumeiſt in Charakter, Denkweiſe, Lebensauffaſſung, alſo in ſozuſagen organiſch gewordenen Eigenſchaften der Perſönlichkeit ihren Urſprung haben und daher regelmäßig auftreten werden. Die Nachahmung tritt uns ſchon im Kinde entgegen und in der Kleidermode, im geſelligen Verkehr, in Politik und Volkswirtſchaft ſowie in Kunſt und Literatur iſt die Nachahmung am Werke, um aus Individuellem ſoziale Tatſachen zu machen. Als vor einigen Jahren, ſagen wir irgendwo, während einer politiſchen Kriſe die Oppoſition zur Waffe der Steuerverweigerug griff, breitete ſich letztere im Wege der Nachahmung ſo aus, daß ſchließlich auch Anhänger der Regierung ihre Steuer ſchuldig blieben. Die Handelsgebräuche und der Ortsgebrauch, die im Verkehre üblichen Gleichförmigkeiten für Miet-, Verſicherungs-, Transportverträge uſw., der ſogenannte Präjudizienkultus, das Geſetz der Serie bei ſtrafbaren Handlungen ſind Nachahmungen. Warum ſollte die Nachahmung gerade im Rechtsgehorſam fehlen? Aus Wiederholung und Nachahmung entſteht Gewohnheit, die dem Rechtsgehorſam ſehr förderlich iſt. Sie iſt nur kein ſelbſtändiger Faktor neben den Sanktionen oder ſonſtigen Motiven, ſondern lediglich eine Ausſtrahlung dieſer beiden; ohne urſprünglichen „vorausſetzungsloſen“ Motivenkampf hätte ſie ſich nicht bilden können. Aus Gewohnheit handeln, heißt weder automatiſch noch ohne Motiv handeln. Insbeſondere bei Aktionen, die wie der Rechtsgehorſam nach der Natur der dabei in Frage kommenden Bedingungen und Ziele ein verzweigtes logiſches

Denken voraussetzen, ist ein völlig gedankenloses motivfreies Handeln sowohl bei Wiederholung wie bei Nachahmung ausgeschlossen. Die Gewohnheit erleichtert nur ein bestimmtes Handeln insofern, als sie den Motivenkampf verflacht, in der Konkurrenz der Motive die durch häufige Wiederkehr erstarkten Assoziationen die entgegengesetzten Motive zurückdrängen und der Wille schon auf schwächere Eindrücke die Richtung einschlägt, in der sich zu bewegen, er nun einmal gewohnt ist. Die von der Rechtsbefolgung ablenkenden Beweggründe geraten dadurch von vornherein in eine ungünstige Stellung und, Ausnahmen vorbehalten, verlaufen infolgedessen die seelischen Prozesse immer rascher und glatter und es wird immer leichter, sich zugunsten des Rechtsgehorsams zu entscheiden. Die Gewohnheit hat demnach dieselbe Funktion wie die Erziehung, sie ist ein Stück Erziehung. Wie diese, sei sie noch so gut, ein Straucheln nicht verhindern kann, falls sich einmal die anerzogene Dynamik des Innenlebens verschiebt, so wird die gewohnte Befolgung des Rechtes nie verhindern können, daß nicht doch einmal dem Rechte zuwider gehandelt wird. wenn außergewöhnlich starke Antriebe nach dieser Seite ziehen. In Wiederholung, Nachahmung und Gewohnheit äußert sich das psychische Phänomen das man mit einer nicht ganz unverfänglichen Metapher „die normative Kraft des Faktischen" zu nennen liebt und das am sozialen Phänomen des Rechtsgehorsams gleichfalls seinen Anteil hat.

Die Absicht rechtlichen Handelns gliedert sich so auf verschiedenen Wegen in die Ideen- und Gefühlsassoziationen ein, die als Ideale, Weltanschauungen, Lebensaufgaben u. ä. den Menschen beherrschen und wird durch sie und die sie umspielenden Impulse der Verwirklichung zugetragen. Es verrät sich darin ein Zug zum Gesamtleben der Gesellschaft. Statt etwas isoliertes zu sein, würde — nach dem Bisherigen zu schließen — der Rechtsgehorsam aus allen Stromgebieten des Zeitgeistes und allen Bereichen der Kultur genährt. Die Krisen, die von Zeit zu Zeit das positive Recht heimsuchen, beruhen häufig eben darauf, daß die Kultur, der das Recht entstammt, und die Kulturideen der Menschen, die das Recht befolgen sollen, nicht mehr übereinstimmen.

4. Das Gewiſſen.

Die vorangehenden Ausführungen ſetzen voraus, daß das Bewußtſein des Einzelnen auch das nötige Rechtswiſſen enthalte. Dieſe weſentliche Prämiſſe bewußten Wollens des Rechts iſt jedoch bloß in einem Bruchteil der Geſellſchaft wirklich gegeben, bei der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung iſt ſie, wenngleich mit zahlloſen Differenzen ſowohl quantitativ als qualitativ unvollkommen erfüllt. Die Kenntnis abſtrakter Normen und Regeln des Rechts beſchränkt ſich der Hauptſache nach auf die juriſtiſchen Berufsſtände und die durch beſondere Fachbildung für ihre Aufgaben erzogenen Angehörigen der wirtſchaftlichen und techniſchen Berufe, für welche Vertrautheit mit gewiſſen Partien des Rechtes unerläßlich iſt. In Sachen des öffentlichen Rechtes ſteht es vielleicht etwas beſſer; namentlich auch deshalb, weil die Beſchäftigung mit Politik und öffentlichem Leben ſtets einige Geſetzeskenntnis verlangt. Darüber hinaus iſt theoretiſches Rechtswiſſen Seltenheit und Zufall. Hier ſtammen die Rechtsvorſtellungen der Laien größtenteils aus der Rechtsanwendung, wie an früherer Stelle geſagt wurde; aus eigenen oder fremden Erlebniſſen. Das iſt mit der Gefahr verbunden, daß man die Rechtsſätze nicht rein empfängt, ſondern eingewachſen und verwoben in allerlei Tatſachen, in irreführenden Projektionen und oft zu ſehr ſpezialiſiert. Die auf dieſe Art gewonnene Rechtskenntnis wird daher meiſtens ein lückenhaftes Gemenge wenig präziſer Vorſtellungen ſein. Dieſe Erſcheinung iſt etwas regelmäßiges, ſie bedeutet aber nicht immer das Nämliche. Es gibt Staaten und Perioden, in welchen das Recht ſich raſch erneuert und ſolche, die am alten Erbe ſolange als möglich treu feſthalten. In manchen Ländern und Zeiten wird das ungeſchriebene, das Gewohnheitsrecht begünſtigt, während anderswo und zu anderen Zeiten das Geſetzesrecht ausſchließlich herrſcht oder dem Gewohnheitsrechte nur einen untergeordneten Platz gönnt. Ein Rechtsterritorium iſt von geringem Umfange und ſeine Geſetze ſind auf die weſentlich gleichen und allen bekannten Verhältniſſe dieſes Gebietes zugeſchnitten, in einem anderen erſtreckt ſich dasſelbe Recht über weite, ſehr ungleiche Provinzen und ordnet daher Lokales vielfach abweichend von den lokalen Auffaſſungen. Einmal

beschränkt sich die Rechtsbildung auf die allgemeinsten Beziehungen, ist sparsam mit Spezialrecht, ein anderes Mal überflutet das letztere. Dann sind auch die Rechtsinstitutionen nicht immer gleich. Abgesehen davon, daß sie dem Fassungsvermögen der Menge näher oder ferner stehen können, wechseln wie in der Volkswirtschaft so auch in der Organisation des Rechtslebens und der Justiz Selbsthilfe und Staatshilfe. Bald wird das Individuum sich allein überlassen, es muß auf eigene Gefahr sehen, wie es mit den Normen zurechtkommt, bald nimmt sich der Staat der Einzelnen an und geleitet sie mittels Behörden, freiwilliger Gerichtsbarkeit usw. durch den Normenwald heil hindurch. Diese Übersicht ist deshalb nicht ganz überflüssig, weil sie zeigt, daß auch ohne Umsturz des nun einmal in Sachen der Rechtsunkenntnis angenommenen Systems die Rechtspolitik in verschiedener Weise die Nachteile der geringeren Rechtskenntnis der Menge mindern kann. Doch ohne Rücksicht darauf, ob dies geschieht oder nicht, betrachten es Staats- oder Rechtsordnung für das rechtliche Handeln grundsätzlich als gleichgültig, ob die richtigen Rechtsvorstellungen an der Willensbildung überhaupt sich beteiligen können. Das ist die psychologische Seite der Fiktion oder, wenn man diesen Ausdruck vorzieht, der Annahme allgemeiner Rechtskenntnis. Sie wird als ein unerläßliches Axiom behandelt, obwohl zugegeben werden muß, daß die Präsumtion der Gesetzeskenntnis theoretisch ein Widersinn ist und obwohl psychologisch der Widersinn, wenn möglich noch ärger ist. Die Bitterkeit ist nicht ganz unbegründet, mit der A. Menger hervorhebt, die Rechtsnachteile, die an die Unkenntnis der Gesetze geknüpft sind, seien das offenbarste Unrecht, und es sei leicht zu erweisen, daß dieses Unrecht vorzüglich die unteren Volksklassen treffe. Merkwürdigerweise wird jedoch tatsächlich von Millionen, die vom Rechte oder den für sie gerade wichtigen Normen keine oder nur sehr vage Vorstellung haben, rechtgemäß gehandelt. Nicht daß auch ihr Gehorsam fingiert würde. Sie tun wirklich, was die Rechtsordnung will, sie leisten mit ihren dürftigen Mitteln oft dasselbe wie die genauen Kenner des Rechtes, wenn auch ihr Handeln manche Spur der Ungeübtheit und des unsicheren Tastens an sich tragen mag. Soll es für diese schwer zu begrenzende Gruppe eine eigene Psychologie des Rechtsgehorsams geben? Oder

ist die früher dargelegte Ansicht falsch, weil sie nicht imstande ist, nach außen ziemlich gleiche Phänomene einheitlich auszulegen?

Wer zur Philosophie Bergsons hält, könnte sich auf die Wunderkraft der Intuition verlassen, nüchterner Denkende werden zunächst versuchen, diesen Rechtsgehorsam ohne verläßliche Richtlinien und Sanktionen im Bewußtsein gleichfalls aus den gegebenen Anlagen des Menschen zu erklären. Es müßte etwas in seinem Inneren sein, das ihm in Situationen, wie sie das Recht zu regeln pflegt, einen Wink gibt, wie er sich zu verhalten habe, und ihn zugleich dieses Verhalten als Pflicht fühlen läßt. Würde die Handlungsweise, die aus innerem Antriebe notwendig scheint, der durch das Recht vorgezeichneten gleich oder ähnlich sein, so wäre allerdings für die unzulängliche Rechtskenntnis Ersatz geboten. Es gibt eine Potenz im Menschen, die diese Fähigkeit besitzt und keinem geistig Gesunden abgeht: das Gewissen. Moltke schrieb einmal, das Gewissen sei der unbestechliche und unfehlbare Richter, der sein Urteil in jedem Augenblicke spricht, wo wir ihn hören wollen, und dessen Stimme endlich auch den erreicht, der sich ihr verschließt, wie sehr er sich dagegen sträubt. Der Richter, der Unkundigen mahnend das Rechte weist, das ist es, was nötig wäre! Nach manchen Indizien läßt sich der Gedanke nicht schlechthin abweisen, daß in Sachen des rechtgemäßen Handelns das Gewissen mitwirkt. Man begegnet ihm im Rechtsleben allenthalben. Im Bereiche der Verbrechen und strafbaren Handlungen ist es die Stimme des Gewissens, die warnt und abwehrt oder als Reue den Täter zur Verzweiflung bringt und zum Geständnis treibt. Man macht sich ein Gewissen daraus, die berechtigten Ansprüche eines Anderen unerfüllt zu lassen, fremdes Gut zu beschädigen oder behördlichen Verfügungen Widerstand zu leisten, die aus Sicherheits-, hygienischen oder aus anderen Gründen des öffentlichen Wohles ergangen sind und deren Vereitelung die Interessen anderer gefährden würde usw. Es gibt hierin Unterschiede, das Gewissen mahnt und straft nicht immer mit gleichem Nachdrucke, doch es scheinen die Menschen tatsächlich auch in unserer Zeit in ihrem rechtlichen Handeln oft durch das Gewissen gelenkt zu werden.

Nach Paulsen*) ist das Gewissen das Dasein der Sitte im

*) System der Ethik, 1896, I, S. 335.

Bewußtsein des Individuums und dessen inneres Verhältnis zu ihr. Im Gewissen glauben die Menschen die Stimme der ewigen Gerechtigkeit selbst zu vernehmen. Seiner Form nach ist es ein Wissen um einen höheren Willen, durch den sich der Eigenwille des Individuums innerlich gebunden fühlt. Das eigenartig Unheimliche, Quälende, das unerbittlich Jagende und Plagende des Gewissens, das die Alten in den Erinyen versinnbildlichten und das heute für das Gewissen noch ebenso charakteristisch ist, lassen diese Sätze ebensowenig ahnen wie den plötzlichen Blick in die Zukunft, der die Folgen eines Tuns geisterhaft vor sich sieht, und die durch nichts zu betäubende Gewissensregung, die aus dem Geschauten, unser Innerstes aufwühlend emporsteigt. Diese unwillkürlichen, heftigen Gemütsreaktionen sind ein Zeichen dafür, daß an dem Prozesse das eigene Ich sehr nahe beteiligt sein muß, durch das bloße Bewußtsein, einem überindividuellen Willen zu unterliegen, sind sie nicht erklärt. In jener Bestimmung dürfte das wichtige Moment übergangen sein, daß unser Gewissen nicht bloß nach Regeln des Sollens und deren Sanktionen, sondern ebenso nach den praktischen Zielen und Erfolgen des Handelns denkt, die es auf die eigene Person zurückbezieht und nach den sich daraus ergebenden Eindrücken bemißt, beurteilt und fühlt. Diese Duplizität der Betrachtung scheint das Besondere des Gewissens zu sein: man denkt nicht bloß an die möglichen religiösen, sozialen, rechtlichen Folgen des geplanten Tuns für das eigene Selbst, sondern man denkt auch an die Folgen, die das Handeln für den Anderen hat, an dessen Gefährdung und antizipiert sie, indem man sich selbst an dessen Stelle als leidende Person, von den Schmerzen und Übeln, welche die Tat bringen wird, betroffen denkt. Letzteres, das Erwachen von Sympathie und Selbsterhaltung stört die innere Ruhe und verursacht den starken Gefühlston. Durch dieses Unlustgefühl erhält die Vorstellung, daß ein gewisses Handeln nicht gut, nicht recht sei, Bekräftigung und es unterbleibt nun entweder infolge der stärkeren Gegengefühle oder falls diese die Neigung zum Handeln nicht überwinden können, geht nach der Tat jene Unlust in Reue und Gewissensbisse über. Das ist mehr und anderes als die Erregung, in die uns die Sanktionen des moralischen Gebotes versetzen. Nur die Identifizierung des Ich

mit dem Objekte der Tat gibt eine Erklärung für die spontane Beunruhigung, die wunderbare Feinheit und Regsamkeit des Gewissens und seine Hellsichtigkeit; daher auch die verschiedene Stärke der Gewissensregungen nach dem Charakter des Handelnden, nach dem Werte, den er selbst den bedrohten Gütern beilegt, und nach der Schwere der realen Folgen.

Abgesehen davon wird gegen die Ansicht Paulsens wenig einzuwenden sein. Im Gewissen wirkt darnach sittliches Denken, mag es die ursprüngliche Gestalt der Sitte bewahrt haben oder Religions- oder Rechtsgebot sein. Da Macht hier ausgeschlossen ist, sind Sitte, Religion und Recht die einzigen Formen höheren Willens, die das Individuum binden können. Von religiösen Vorstellungen werden für das Gewissen vornehmlich die moralischen Lehren und Gebote in Betracht kommen. Rechtsvorstellungen im engeren Sinne werden im Gewissen, namentlich in den Volksschichten, die sich mit beschränktem Unterricht zufrieden geben müssen, wohl nur in der Gestalt vorkommen, in der sie ins allgemeine Bewußtsein übergegangen sind, und auch dann, was schon gesagt wurde, kaum allzuviel Raum einnehmen. Übrigens behält bei Divergenz von Sitte und Recht das sittliche Empfinden meistens die Oberhand. Der Besitzer eines Hauses hat die fällige Miete zu beanspruchen, hält es aber angesichts der Notlage des Mieters mit seinem Gewissen unvereinbar, seine Forderung einzutreiben. Bei Abschluß eines Vertrages ist auf einer Seite ein Irrtum unterlaufen, der, obwohl für einen der Kontrahenten von größtem Belange, juristisch von der Vertragserfüllung nicht befreit. Das Gewissen kann es dem anderen Teile verbieten, aus dieser Bestimmung des Privatrechtes Nutzen zu ziehen. Notwehr ist nur zum eigenen und seiner Nächsten Schutz erlaubt. Man sieht eine fremde Person angegriffen und steht ihr vom Gewissen getrieben bei usw. Der Inhalt des Gewissens ist nichts stationäres. Er wächst mit der Entfaltung der Persönlichkeit, mit der Vervielfältigung der gegenseitigen Beziehungen und mit der Erweiterung des ethischen Gesichts- und Pflichtenkreises. Selbst da, wo man vom Gewissen mehr im übertragenen Sinne spricht (z. B. künstlerisches, wissenschaftliches Gewissen) hat man durch die Kunst, durch die Gelehrtentätigkeit auferlegte sittliche Pflichten, ein da-

durch entstandenes Pflichtbewußtsein im Auge, was natürlich eine nur vereinzelt mögliche Sublimierung der Berufsübung und Sittlichkeit zur Voraussetzung hat. Von ausnahmsweiser Empfindsamkeit abgesehen, repräsentiert das Gewissen die jeweils vorherrschenden, als verbindlich anerkannten sittlichen Ideen, die für den regulären Verkehr der Menschen in einer bestimmten Epoche geforderten sittlichen Pflichten, in der Form und Ausbildung und in dem Stärkeverhältnis, als diese sittlichen Ideen und Pflichten in den verschiedenen Gesellschaftskreisen sich durchgesetzt haben.

Im Gewissen tritt also im Rechtsleben sittliches Denken und Empfinden auf. Die Mahnung des Gewissens kann gewöhnliches Motiv rechtlichen Handelns sein, ein Motiv mehr in der für das rechtgemäße Handeln entworfenen Liste. Sie kann aber ebenso ein durchaus selbständiges Handeln hervorrufen, das im Gebote des Gewissens zugleich Impuls, Inhalt und Richtung erhält. Rechtliches und sittliches Handeln heben sich in mehrfacher Hinsicht von einander ab. Wenigstens in der Theorie, die, von der formalistischen Moralphilosophie gar nicht zu reden, für das sittliche Handeln etwas viel verlangt: durch moralische Ideale bestimmtes Wollen, auf das Glück Anderer gerichtetes Denken, sympathische Gefühle usw. Bei solchen Anforderungen müßte das moralische Handeln eine seltene Blume bleiben, es könnte kaum zu einem sittlichen Verkehr im Großen kommen. In Wirklichkeit verhält es sich anders. In der zivilisierten Gesellschaft beruht auch das sittliche Handeln nur zum geringen Teile und insbesondere nur oberhalb eines gewissen Niveaus auf der intuitiven Moral des einzelnen Individuums. Entstehen und Gedeihen des Gesellschaftskörpers verlangen viel Verallgemeinerung und Gleichförmigkeit und dem können sich auch die moralischen Auffassungen nicht entziehen. Es gibt immer noch individuelle Moral, das sind aber bloß die Flammenspitzen, die aus dem Feuer emporzüngeln, um bald wieder darin zu verschwinden. Das Machtvolle sind die von der Gesellschaft anerkannten moralischen Traditionen und Postulate, in denen und für die jedes neue Geschlecht erzogen wird. Indem sie ihm bezeichnen, was als gut und böse zu halten sei, stellen sie ihm seine sittliche Aufgabe, und wenngleich diese Traditionen nicht unabänderlich sind, solange die sozialen Sanktionen nicht anderen sitt-

lichen Urteilen zur Seite treten, ist die moralische Selbstbestimmung der Einzelnen ziemlich reduziert, man kann dann wirklich kaum mehr zu ihren Gunsten sagen als daß die Sitte „in der Idee" das Moralische dem Wollen anheimstelle und den Schein freiwilliger Unterwerfung wahre. Die Verschiedenheiten ethischen Empfindens werden sich daher fast nur in der Anwendung der allgemein gültigen Sittennorm zeigen können. Im Leben der Gesellschaft nimmt eben auch die Sittlichkeit „soziale Formen" an. Der Einzelne führt das fertige allgemeine Urteil aus und handelt damit moralisch. Zum mindesten greift eine solche Mechanisierung des sittlichen Denkens in der großen Mehrzahl der Fälle Platz. Die Philosophen tragen diesem Stande der Dinge Rechnung, indem sie teils zugeben, daß die Freiheit des Handelns nicht notwendig Bedingung der Sittlichkeit ist, teils die strengen Konsequenzen der Kantschen Moralphilosophie ablehnen, daß nur Handeln aus Pflichtgefühl moralischen Wert habe. Die widerspruchslose Unterwerfung der gesamten Umgebung unter den von der Gesellschaft angenommenen Moralkodex im Vereine mit den Folgen, die dem Zuwiderhandelnden drohen, wird in dem Einzelnen natürlich mit der Zeit auch ein Gefühl des Sollens erzeugen, das ist jedoch für sich allein nicht das Pflichtgefühl Kants. Das Individuum wird im Gegenteile mitunter gehorchen, obwohl das generelle objektive und sein eigenes persönliches moralisches Urteil nicht übereinstimmen und es sich deshalb nach seiner besonderen Auffassung unmöglich verpflichtet halten kann, der allgemeinen Sittennorm gemäß zu handeln.

Sofern die Rechtsordnung mit den herrschenden sittlichen Normen harmoniert oder letztere innerhalb der Rechtsordnung befolgt werden können, mag es auf diese Weise geschehen, daß das sittliche Handeln dem rechtlichen bisweilen sehr ähnlich ist. Es ist daher in Rechtssachen sittliches Handeln denkbar, das vom Gewissen diktiert, bald enger angeschmiegt, bald in weiterem Abstande dem Zuge des Rechtes folgt. Das Gewissen wird dem Menschen sehr oft als loi des lois, wie es Lamartine nennt, das Rechte tun heißen, ohne daß er die Rechtssätze selbst bis ins einzelne kennt. Man könnte fast sagen: somnambul wandelt er vom sittlichen Empfinden geleitet über die Schwierigkeiten hinweg, die sich aus-

den komplizierten Methoden des Rechtes ergeben können, dem richtigen Ziele zu, in dem sich Sitte und Recht begegnen. Es kommt ihm dabei in hohem Maße zustatten, daß ihn das Gewissen heißt, sein Handeln stets hypothetisch an sich selbst auf die Richtigkeit zu prüfen.

5. Das Rechtsgefühl.

Es wird vielleicht eingewendet werden, daß es nicht notwendig oder sogar unrichtig sei, das Gewissen und die im Volke verbreiteten sittlichen Anschauungen in den Dienst des Rechtsgehorsams zu stellen. Es gäbe doch anerkanntermaßen ein Rechtsgefühl und es sei unglaublich, daß dieses gerade dann untätig bleibe, wenn es sich darum handelt, sein Vorgehen nach dem Rechte zu richten. Da aus manchen Gründen ein Abirren des sittlichen Handelns vom eigentlichen Rechtsgebiete immerhin möglich sei, würde damit dem Rechtsgehorsam der Laien statt des sicheren Führers, den er dringend braucht, ein unverläßlicher gegeben, für einen solchen bedenklichen Tausch liege aber kein Anlaß vor. Es ist nicht überflüssig, sich mit diesem Einwurf kurz auseinander zu setzen.

Wenn das Rechtsgefühl echtes Gefühl ist, und es fehlt an jedem Grunde, es als begrifflich verschieden von den logischen oder moralischen Gefühlen aufzufassen, so wird vor allem der Vorstellungs- oder psychische Inhalt zu ermitteln sein, dem sich das Gefühl zugesellt. Diese Vorstellungen können sich, da das Wort Recht alles dies umschließt, auf das Recht im objektiven Sinne, auf das Recht oder die Berechtigung eines Einzelnen oder auf das beziehen, was richtig ist. Das ist Ursache zahlreicher Mißverständnisse und Fehlschlüsse und macht es auch schwierig, über den Begriff sich zu einigen. Eine Standardmarke für Rechtsgefühl gibt es bisnun nicht, und so mag jeder nach seinem Geschmacke viel oder wenig sich darunter denken. Es bleibt daher einstweilen nichts übrig als an sich selbst und an anderen zu studieren, wann die Gemütsbewegung, die wir als Rechtsgefühl qualifizieren, wach wird und wieweit sie reicht. Leider gestaltet sich selbst dies insoferne ungünstig, als das Rechtsgefühl ihm allein eigene Reaktions-

formen nicht beſitzt. Jedenfalls ſind vom Rechtsgefühle zu ſondern Rechtsbewußtſein oder Rechtsüberzeugung, die mitunter Rechtsgefühl genannt werden, beides Begriffe, die in verſchiedenem Grade die ſubjektive Wahrhaftigkeit einer Rechtsbehauptung bejahen und ohne alles Rechtsgefühl auftreten können, und ebenſowenig hat eigentliches Rechtsgefühl mit dem bekannten Vorgang etwas zu ſchaffen, daß jemandem bei Erzählung eines Rechtsfalles ſofort „blitzartig“ die richtige Entſcheidung gegenwärtig iſt, ohne daß ihm das Durcheilen aller vermittelnden Urteile und Schlüſſe bewußt wird. Von Rechtsgefühl iſt hier ſchon deshalb nicht die Rede, weil das weſentlichſte Merkmal dieſer Erſcheinung: der raſche, mit Überſpringen vieler Zwiſchenglieder ablaufende Denkprozeß, das abgekürzte Denken und Schließen, das Erreichen des richtigen Denkzieles in wenigen großen Sätzen ebenſo bei der Diagnoſe des Arztes, bei ſtrategiſchen Entſchließungen eines Heerführers und namentlich oft in den Denkprozeſſen von Kaufleuten und Finanziers ſowie ſchließlich auch bei den Menſchen zu beobachten iſt, die ihnen aufgegebene Rätſel ſchnell richtig zu löſen das Talent haben. Es iſt eine beſondere intellektuelle Behendigkeit und daher ſelbſt wenn ſie an Rechtsdingen ſich erprobt, nicht Rechtsgefühl, das wir ohne weiteres auch dem ſchwerfälligen Bauer zuſchreiben, der ſeine Gedanken lange hin und her wälzt, bis er zu einem Schluſſe kommt.

Die Rechtsvorgänge ſind von den verſchiedenartigſten Gefühlen begleitet. Was Rechtsgefühl zu ſein ſcheint, ſollen einige Beiſpiele demonſtrieren. Eine Schuld wird nicht bezahlt, weil der Schuldner nicht das erforderliche Geld hat oder ſonſt ſeine Verpflichtung aus phyſiſchen, materiellen Gründen nicht erfüllt. So unerfreulich ihm die Haltung des Verpflichteten ſein mag, dürfte ſich bei ſolchem Anlaſſe im Berechtigten kein Rechtsgefühl melden. Wenn aber ein Recht von der Gegenpartei unter Vorbringen von Gründen beſtritten wird, die ohne den Berechtigten im Glauben an ſein Recht wankend zu machen, doch die ernſt zu nehmende Abſicht einer Bedrohung oder Gefährdung ſeines Anſpruches bekunden, ſo werden Gefühle entſtehen, die als Rechtsgefühl zu beſtimmen ſind. Desgleichen wenn etwa die behördlichen Wählerliſten für eine öffentliche Wahl ſo angefertigt werden, daß Perſonen, die

alle Voraussetzungen aktiven Wahlrechtes in sich zu vereinigen glauben, übergangen werden. Ist dies ihre aufrichtige persönliche Überzeugung, dann wird die von ihnen für gesetzwidrig erachtete Ausschließung ihr Rechtsgefühl erwecken. Wenn die Ausschließung von den Wählerlisten dagegen wider besseres Wissen, nur aus politischen Gründen angefochten wird, so können dabei zwar auch Gefühle mitspielen, es sind aber andere Gefühle, die ins Bewußtsein treten: Abneigung, Vergeltungsgefühle wie Haß, Rache usw. und nicht Rechtsgefühl. Auch Entrüstung, Zorn, Ärger über Schikane, die Erregung über den durch Widerstand vielleicht zugefügten Schaden dürfen mit dem Rechtsgefühle nicht verwechselt werden, neben dem sie vorkommen können. Bei dem, der einem anderen zufolge Rechtens zu etwas verpflichtet ist, wiederholen sich die Unterscheidungen, die soeben vom Standpunkte des Berechtigten gemacht wurden. Eigentliches Rechtsgefühl wird sich beim Verpflichteten nur zeigen, wenn gegen ihn unter Umständen, die es nicht erlauben, die Sache auf die leichte Achsel zu nehmen, Ansprüche erhoben werden, die seiner ehrlichen Meinung nach überhaupt oder in der konkreten Gestaltung unbegründet sind oder gegen die ihm triftige Einwendungen zustehen. Rechtsgefühl tritt in allen diesen Fällen auf, sofern von einer Person mit voller Überzeugung für richtig gehaltene Rechtsansprüche oder Rechtsbehauptungen mit anderen entgegengesetzten Rechtsansprüchen oder Behauptungen in Konflikt geraten, die — ob überzeugt oder nicht — mit Ernst und Erfolg oder doch mit einer gewissen Möglichkeit des Erfolges zur Geltung gebracht werden. Oder falls es sich nicht um subjektive Rechte handelt, wenn jemand gutgläubig aus irgend einer Norm die Legitimation zu seinem Handeln schöpfen zu können glaubt und dabei auf ernste rechtliche Ableugnung und Bekämpfung dieser Legitimation stößt. Das Rechtsgefühl beschränkt sich jedoch nicht auf die Parteien eines Rechtsverhältnisses oder überhaupt die direkt am Rechtsfall Beteiligten. Jeder Dritte kann es haben, jeder der von einer Rechtsangelegenheit hört, deren Verlauf oder Ausgang unter ungefähr gleichen Umständen mit Rechtsvorstellungen oder Rechtsbegriffen kollidiert, die in ihm festwurzeln. Daher kann z. B. ein unrichtiges Verdikt der Geschworenen oder ein offenbar vergriffenes Strafausmaß nicht nur beim Ankläger oder Angeklagten,

ſondern bei jedem Leſer, der darüber ein Urteil oder eine feſte Anſicht hat, Rechtsgefühl erzeugen; möglicherweiſe bei Letzterem allein, wenn beim Ankläger oder Angeklagten mit dem Spruche kollidierende Rechtsauffaſſungen fehlten, die ihnen für unzweifelhaft richtig gelten. Dieſes Rechtsgefühl unbeteiligter Dritter treibt z. B. in Amerika die Menge manchmal dazu, Lynchjuſtiz zu üben. Auch in Streitſachen des Zivil- oder Verwaltungsrechtes erſtreckt ſich in analoger Weiſe das Rechtsgefühl über die Parteien hinaus.

Was ſich ſchon in dieſen Vorgängen andeutet, wird unverkennbar, wenn die Maskierung durch das poſitive Recht wegfällt. An einem Eiſenbahnſchalter wird ein Billet für den Schnellzug begehrt. Der Kaſſenbeamte irrt ſich, nimmt den Fahrpreis für den Schnellzug, gibt aber nur eine Karte für den Perſonenzug und der Paſſagier wird während der Fahrt zum Nachzahlen und zu einer Strafgebühr verhalten. Er weiß ſich ſchuldlos, ſeine Rechtfertigung wird ihm aber nicht geglaubt und ſchützt ihn nicht gegen die ſtrikte Anwendung des Reglements. Er empfindet das als offenbares Unrecht, in ihm ſträubt ſich etwas gegen die im Namen des Geſetzes oder auf Grund einer behördlichen Vorſchrift ihm angeſonnene Leiſtung und man wird unbedenklich zugeben, daß es ſein Rechtsgefühl ſei, das dagegen revoltiere. Ein Junge, der knapp die Grenze der Mündigkeit überſchritten hat, wird wegen einer Tat verurteilt, die er auf fremdes Anſtiften, unter fremdem Einfluſſe zu eines anderen Vorteil, offenbar nur deshalb begangen hat, weil er ſich über die Tragweite und Strafbarkeit ſeines Tuns nicht im Klaren war. Der Fall wird überall Mitleid, bei Vielen aber noch mehr, nämlich Rechtsgefühl erregen. Doch auch ein beſchränktes Wahlrecht zu den geſetzgebenden Körperſchaften oder die Beengung der Bewegungsfreiheit des Individuums durch behördliche Willkür kann das Rechtsgefühl herausfordern und ebenſo kann es ſich an den Konflikten zwiſchen Staatseinrichtungen und konfeſſionellen oder nationalen Beſtrebungen entzünden, die ſich auf das Recht des Gewiſſens, auf das natürliche Recht des Vaters, die Erziehung ſeiner Kinder zu beſtimmen, oder auf das natürliche Recht jedes Volkes berufen, ſeinen geſchichtlichen Charakter feſtzuhalten und ein nationales Eigenleben zu führen. In dieſen Beiſpielen ſtehen ſich nicht wie in den früheren Rechtsvorſtellungen

gegenüber, ſondern Normen des poſitiven Rechtes geraten mit Vorſtellungen anderen Inhaltes in Widerſtreit, in denen gegenüber dem geſetzlichen, geltenden Rechte etwas davon abweichendes als richtig oder richtiger behauptet wird. Behauptet wird aus dem tiefſtem Innern heraus, manchmal ſogar vielleicht mehr oder weniger unfreiwillig. Dieſe innere Wahrheit, der Glaube an die Richtigkeit des dem Geſetze gegenüber eingenommenen Standpunktes iſt hier ebenſo die Vorausſetzung des Rechtsgefühles, wie vorhin die innere Überzeugung einer Perſon, daß der konkrete Rechtsanſpruch ihr nach dem Geſetze zuſtehe oder überhaupt der von ihr eingenommene Rechtsſtandpunkt geſetzlich begründet ſei. Damit will natürlich nicht geſagt ſein, daß Rechtsgefühl nicht ebenſo gut wie Dankbarkeit, Freundſchaft, Bewunderung uſw. geheuchelt werden kann. Für die Natur des wahren Gefühles iſt dies jedoch gleichgültig.

Die Vorſtellungsmaſſe, die den Träger des Rechtsgefühles bildet, enthält nach dieſen Beiſpielen außer dem einſchlägigen Tatſachenſtoffe zunächſt verſchieden entwickelte Vorſtellungen rechtlichen Inhalts: Vorſtellungen von beſtimmten Rechtsſätzen oder Rechtsregeln und von dem, was ihnen entſpricht oder widerſpricht, ſowie Vorſtellungen von den Rechten und Berechtigungen des Individuums oder Dritter und von dem, was dieſen Rechten gemäß iſt oder was ſie verletzt oder gefährdet. Daneben muß ſie aber noch andere Aſſoziationen umfaſſen, denn das Rechtsgefühl tritt, ohne Heuchelei, bekanntlich gern auf die Szene, wo das poſitive Recht gegebenenfalls im Stiche läßt oder nur unſichere Löſungen gewährt. Es übt ferner ſelbſt an ſicheren Löſungen, Rechtsnormen und Berechtigungen Kritik und es gibt endlich ſehr oft die Richtſchnur für Neubildungen, die bis dahin der Rechtsordnung fremde Gedanken einführen. Dieſe Aſſoziationen ſcheinen nach den früheren Beiſpielen das Ich empfindlicher zu berühren als die Rechtsvorſtellungen und ſie meſſen allen Anzeichen nach das Handeln oder Verhalten in Rechtsſachen nach einem anderen Maße als nach dem poſitiven Rechte, ſonſt könnten ſie nicht einmal die Löſung nach poſitivem Recht verwerfen und ein anderes Mal einer auf poſitives Recht geſtützten Behauptung ein erhöhtes ausnahmsweiſes Gewicht verleihen. Da es zugleich Vorſtellungen ſein müſſen, die wie das Recht das Verhältnis des Individuums

zu den anderen Menſchen betreffen und ſich auf die durch das Recht geordneten Lebensverhältniſſe beziehen, da dieſe Vorſtellungen ferner um die Linien des Rechtes beſtändig oſzillieren, das Recht zu ergänzen oder zu kritiſieren ſcheinen, ſich faſt bei allen Menſchen finden und endlich ſchlechthin oder doch innerhalb größerer Kreiſe der Geſellſchaft weſentlich gleich oder einander ſehr ähnlich zu ſein pflegen, ſo wird man den Schluß wohl wagen können, daß es in der Hauptſache moraliſche Ideen ſind. Sie werden inhaltlich als Vorſtellungen von dem zu bezeichnen ſein, was neben dem poſitiven Recht oder gegen dieſes in Rechtsdingen für richtig, recht oder für unrichtig, unrecht im ethiſchen Sinne gehalten wird. Neben dem poſitiven Recht als Überzeugung, daß was das poſitive Recht gewährt, auch ethiſch dem Subjekte gebührt, und daß wer verweigert, was ihm das Geſetz auferlegt, ſich auch gegen die ſittlichen Pflichten vergehen würde, alſo die zu einer Rechtsbehauptung oder zu einem Rechtsanſpruche hinzutretende aufrichtige innerſte Überzeugung von ihrer Gerechtigkeit und der ebenſo aufrichtige und im Falle einer Enttäuſchung dagegen gefühlsmäßig reagierende Glaube, daß deren Negation ein Bruch des durch die Sitte geheiligten Verhaltens wäre. Gegen das poſitive Recht aber als Überzeugung, daß eine ſeiner Verhaltensregeln die aus ethiſchen Geſichtspunkten daran geübte Kritik nicht vertrage. Es gibt keine anderen Aſſoziationsſyſteme, zwiſchen denen ein annähernd gleiches Verhältnis der Zwecke, der gegenſeitigen Hilfe und doch auch der Unterordnung beſtände. Das poſitive Recht verwirklicht das ſittlich Richtige, Rechte niemals vollſtändig, und die Ethik verzichtet niemals auf ein ideales, ſittlich richtiges Recht. Die ſittlichen Vorſtellungen im Rechtsgefühle haben daher nichts a priori unwahrſcheinliches. Es werden nicht immer die blanken ſittlichen Ideen eines Philoſophen oder Prieſters ſein. Nein, vielmehr vergröbert, verſchoben, entſtellt und individuell gefärbt durch die Art der Überlieferung, durch perſönlichen Charakter und durch die Phantaſie, daneben eingeſprengt oder eingeſtreut kirchliche Moralgeſetze, Reminiszenzen an alte Rechte und Gewohnheiten, volkstümliche Traditionen, allerlei Illuſionen, romantiſche Vorſtellungen vom geltenden Rechte und ähnliches. Doch der Hauptſtock ſeines pſychiſchen Inhaltes werden neben

Rechtsvorstellungen Vorstellungen aus der Sphäre der Sittlichkeit sein. Nur aus der Moral und ihrer gesellschaftlichen Macht ist zu begreifen, wie das Urteil von Tausenden über Dinge, die dem Einzelnen bisweilen sehr ferne liegen, mehr oder weniger nach derselben Richtung zu gravitieren vermag, obwohl jenseits des positiven Rechts und in Opposition gegen dieses jeder seinen Maßstab frei wählen und individuell urteilen könnte. Die Schichtungen und Unterschiede in der Moral der Gesellschaft sind im Rechtsgefühl nicht ohne Widerschein und die moralische Reaktion ist es, die aus der „zufällig und unvollständig zusammengerafften Rechtskenntnis und Rechtsbeurteilung", die nach R. Stammler das Reale hinter dem tönenden Worte Rechtsgefühl ist, ein wahres Gefühl des Rechten macht.

Der populären Auffassung sind im Rechtsgefühl nicht die Vorstellungsinhalte, sondern die Gefühlstöne die Hauptsache. In einem Gefühle, das uns fast wider unseren Willen unterjocht, erblickt man gewissermaßen eine Offenbarung des Ewigen in uns und das gibt dem Urteile oder der Behauptung, die von dem Gefühle getragen werden, in den Augen Vieler eine besondere Weihe. Es ist der in die Seelenmystik übergegangene Gedanke des Gottesurteiles. Die Psychologie ist anderer Ansicht. Nach ihr ist das Gefühl die persönliche Aneignung eines neutralen Erfahrungsinhaltes; im Gefühlsphänomen wird die Vorstellung vom Ich-Standpunkte daraufhin abgeschätzt, was sie „für das Wohl und Wehe des Subjektes" bedeutet.*) Das Gefühl sagt uns nichts über die Richtigkeit der Vorstellung, sondern nur über deren Verhältnis zu den Interessen des Ich, was nicht notwendig dasselbe ist, und mit dem subjektiven Maße scheint zugleich Unbefangenheit und Unparteilichkeit des Rechtsgefühles unvereinbar. Die im Rechtsgefühle sich aussprechenden Interessen sind nach dem Gesagten die der sittlich denkenden Gesellschaftsglieder. Das Fundament der Teilnahme am Leben der Gesellschaft ist normal Sitte und (weltliche und religiöse) Sittlichkeit. Wo und weil diese wesentliche Existenzbedingung bedroht ist, regt sich eventuell Rechtsgefühl. Die Bewertung ist in diesem Gefühle vermöge des ihm eigenen

*) Jodl, Lehrbuch der Psychologie, II. S. 17, 355. — Wundt, Grundriß der Psychologie, S. 202.

Vorstellungsinhalts eine soziale, altruistische, nicht eine rein egoistische. Das kann teilweise gegen Befangenheit schützen, doch die objektive Richtigkeit des vom Rechtsgefühl Geforderten ist dadurch allerdings nicht verbürgt. In streitigen Fragen des Arbeitsverhältnisses wird das Rechtsgefühl der Arbeiter, wie schon erwähnt wurde, von dem der Unternehmer differieren, die Beeinträchtigung eines politischen Rechtes mag den Konservativen kühl lassen, während sie das Rechtsgefühl des Demokraten reizt usw. Die positivrechtliche, juristische Richtigkeit eines vom Rechtsgefühl unterstützten oder postulierten Urteiles ist sonach keineswegs verbürgt und es ist mehr als zweifelhaft, ob in der Tat das Rechtsgefühl eine Rechtsquelle genannt werden darf, welche die Judikatur benützen muß, um die Gesetze richtig und allgemein befriedigend auszulegen und anzuwenden. Es mag angehen, sofern man die Harmonie von Sittlichkeit und Recht als Prinzip des Rechtslebens hinstellt und voraussetzt. Dem geltenden Rechte gegenüber, das diejenige Modalität von Sittlichkeit darstellt, die der Gesetzgeber für das Rechtsleben jeweils nötig und möglich hält, wird jedoch das Rechtsgefühl bald ein gesetzwidriger Überschuß an Sittlichkeit bald eine gesetzwidrige Verteilung des Sittlichen sein, und deshalb wird der Richter jedesmal sehr genau zu prüfen haben, ob er das Rechtsgefühl zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen nehmen dürfe. Ob und wieweit er das tun kann, hängt nicht nur davon ab, welches seine Stellung zum Gesetze ist, sondern noch weit mehr davon, welche Gerechtigkeit: die gesetzlich-juristische, die sittliche oder die soziale Gerechtigkeit von seinem Urteile gefordert wird.

Den Ergebnissen dieser Analyse kommen die Auffassungen von zwei neueren Arbeiten über das Rechtsgefühl trotz manchen Divergenzen sehr nahe. Kuhlenbeck hat in der Abhandlung „Zur Psychologie des Rechtsgefühls“*) mehr die Entwicklung als die Definition im Auge. Einige der Charakterzüge, auf die hier aufmerksam gemacht wurde, sind jedoch auch ihm aufgefallen. Seine Ansicht, das Rechtsgefühl gelange erst durch Verletzung der Regeln des Gemeinschaftslebens zum Bewußtsein, bestätigt die

*) Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1907, S. 16 f.

Wichtigkeit des Kollisionsmomentes für das Rechtsgefühl. Dieses ist nach Kuhlenbeck in seiner ersten Stufe — nachdem es früher Rachegefühl war (?) — ein vom Eigeninteresse sich ablösendes altruistisch gerichtetes soziales (ethisches) Gefühl, d. h. mit allerlei Abweichungen im Detail, das Rechtsgefühl ist der Gefühlston sozial-ethischer Bewußtseinsinhalte! Ueber die weitere Entwicklung ist nur soviel gesagt, daß das Rechtsgefühl in seiner vornehmsten Ausbildung eine große Aehnlichkeit mit dem ästhetischen Lustgefühle der Harmonie biete, es wäre aber schwer einzusehen, wie die Entwicklung der Erkenntnis die Substanz des Rechtsgefühls grundsätzlich verändern sollte. Bis knapp an die Wahrheit führt die Abhandlung von K. Schneider über das Rechtsgefühl.*) Dieses ist für ihn „das als Recht Empfundene", eine natürliche Befähigung des Menschen, eine gerechte Grenze zwischen zwei sich widerstreitenden Interessen zu finden. Man habe darin die gezähmte natürliche Selbstsucht des Menschen zu erblicken, indem die Selbstsucht verstehen gelernt hat, daß ohne Anerkennung eines fremden Interessenbereiches der eigene schließlich auch keinen Schutz erwarten könne. In der Scheidung der Interessen, in der Anerkennung des suum cuique liege der Kernpunkt des Rechtsgefühls und seines lebhaften Strebens nach Gleichheit. Beifällig wird die Aeußerung O. Baehr's zitiert, das lebende Rechtsbewußtsein (= Rechtsgefühl) gehe nicht blos aus dem Gewissen hervor, es sei zugleich eine Sache des Charakters; es sei der innere Sinn für Gerechtigkeit, der hier in Frage kommt. In allen diesen Wendungen fehlt nichts, als das Wort sittlich, um folgern zu können, daß Rechtsgefühl auf sittliches Denken gegründet ist, denn die gegenseitige Anerkennung von Interessensphären, die Gerechtigkeit, das suum cuique gehören durchwegs der Ethik an. In dem Schema des sittlichen Wollens, der Tugenden bemerkt Paulsen bei Erwähnung der Tugend der Gerechtigkeit: Sie erscheint zunächst in der habituellen Selbstbeschränkung in der Verfolgung der eigenen Interessen durch die Rücksicht auf die Interessen der menschlichen Umgebung. Darüber hinaus als Rechtssinn, der überall für Recht und Gerechtigkeit eintritt, der Unrecht

*) Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. 41, S. 297.

nicht bloß nicht tut, sondern soviel an ihm ist auch nicht duldet, daß es geschieht.

Die Ansichten, die J. Kornfeld in seinem schon erwähnten Werke über das Rechtsgefühl äußert,*) berühren sich vorweg hinsichtlich des „idealen Rechtsgefühles" mit dem hier Vorgebrachten. Dieses hat nämlich, nach Meinung des Verfassers, Ideen von einem guten Rechtssatze zum Inhalte und drückt den Wunsch aus, daß dieser Satz tatsächlich geltendes Recht sein möge; Vorstellungen positivrechtlichen Inhaltes sollen allerdings darin fehlen. Dieses Gefühl wird jedoch der Rechtsphilosophie und Rechtspolitik zugewiesen, praktische Bedeutung soll nur das „positive Rechtsgefühl" haben. Es wird bestimmt als die Gefühlserregungen der gleichmäßigen Motivationen des rechtlich-sozialen Verhaltens der Menschen, als ihre gleichartigen Gefühle für ihre gesellschaftlichen Interessen, für die Autorität der Gesetzgebungsorgane, für die sachlichen Gesellschaftszwecke, vermöge derer den Regeln und Gesetzen regelmäßig gehorcht werde, m. e. W. als das gefühlte Bedürfnis nach rechtsgesellschaftlichem Leben. Woher in aller Welt die Vorstellung des sozialen Wohlfahrtszweckes und des zu seiner Erreichung dienlichen Handelns an sich und permanent, ohne Reibung den Gefühlston hernehmen, wodurch derart allgemeine, man könnte sagen: professorale Gedanken das Individuum aus der Gleichgewichtslage bringen, das wird nicht gesagt. Es kann aber kein Zweifel sein, daß diese gefühlserregenden Motivationen wenig „positivrechtliches" an sich haben, überhaupt nichts spezifisch rechtliches sind. Rechtsgesellschaftliches Leben ist die Basis aller auf Gemeinsames gerichteten Gedanken in einem Gemeinwesen höherer Stufe. Das Denken an Wohlfahrtszwecke, an gesellschaftliche Interessen, an gleichmäßiges Verhalten und an sachliche Gesellschaftszwecke ist auch jenseits der Rechtsordnung nicht nur möglich, sondern es kommt dort tatsächlich viel häufiger vor. Danach denkt und damit rechnet der Politiker, der Volkswirt, der Sozialpolitiker, der Pädagoge usw., kurz jeder, der sich mit Staat und Gesellschaft und deren Geschicken befaßt. Nicht einmal das Gefühl für die Autorität der Gesetzgebungsorgane ist etwas exklusiv rechtliches,

*) a. a. O. S. 100 ff.

in anderen Zweigen des Gemeinlebens ist es ebenso notwendig, da die Gesetzgebung von heute in Form von Gesetzen auch verwaltet und kontrolliert. Und ebensowenig kann ein Zweifel bestehen, daß in dem Vorstellungsinhalte, der nicht positivrechtlich ist und doch im Rechtsgefühle mitspricht, das Ethische überwiegt, denn alle diese Motivationen betreffen das Verhältnis zwischen Einzel- und Gesellschaftsleben, bewegen sich also im Bereiche der Ethik, obschon sie darüber hinausgreifend auch Momente der gesellschaftlichen Politik enthalten mögen. Diese letztere Trennung wird selten ganz rein vorzunehmen sein. Je mehr das Rechtsgefühl ethische Kritik ist, desto besser für die Rechtsübung. In der Rechtspolitik kann ein sozialer Zusatz weniger schaden. In Summa: eine soziologische Rechtslehre kann sich, in dem Maße als sie es wirklich ist, um so schwerer der Anerkennung der Macht des Sittlichen im Rechte entziehen.

Rechtsgefühl und Gewissen stimmen sonach — dahin läßt sich das hier Erörterte resumieren — trotz manchen Verschiedenheiten in ihrem Kerne stark überein. In beiden wirkt sittliches Denken und das Rechtsgefühl kann daher dem Laien bei seinem rechtlichen Handeln keine anderen Dienste leisten als das Gewissen. Gerade an dem, was das Rechtsgefühl in dieser Hinsicht voraus hat, an den Vorstellungen positiven Rechts fehlt es dem Laien meistens. Jedenfalls hat aber diese Untersuchung vollauf bestätigt, daß am aktiven Rechtsleben neben dem Rechte auch starke ethische Energien mitarbeiten.

---

6. Der sittliche Typus des rechtgemäßen Handelns.

Es sind noch zwei Dinge ins Reine zu bringen. Erstens ob wirklich so viel praktisches sittliches Empfinden im Volke wohnt, als notwendig wäre, um die regelmäßige Erscheinung des rechtgemäßen Handelns ohne genauere Rechtskenntnis daraus zu erklären, und dann ob der bisher hypothetisch unterstellte inhaltliche Parallelismus von Rechtsordnung und Sittlichkeit tatsächlich besteht, die eben erwähnte Erklärung also auch objektiv möglich ist. Was das erstere anlangt, macht man sich von der weitreichenden

Geltung des Sittlichen im Leben meiſt keine richtige Vorſtellung. Ein Schriftſteller, der das Wohnungselend der ärmeren Klaſſen erforſcht und geſchildert hat, bemerkt, wenn man die Verhältniſſe kennen lernt, unter welchen die Menſchen hier leben und ſich trotzdem in der Mehrheit ehrlich und anſtändig erhalten, ſo müſſe man ihre ſittliche Widerſtandsfähigkeit grenzenlos bewundern. Selbſt wo Verelendung demoraliſiert hat, pflegen bei Eintritt halbwegs günſtigerer Verhältiſſe bald Anſätze zu ſittlichem Gewöhnen hervorzutreten. Rechtsgedanken, politiſche oder wirtſchaftliche Ideen und Stimmungen ſind nicht entfernt ſo konſtant und im Innern des Menſchen ſo feſt verankert als ſittliches Gefühl und ſittliche Stimmung. Faſt zwei Jahrtauſende Chriſtentum, von der Verknüpfung mit vorchriſtlichen Moralſyſtemen zu ſchweigen, haben ſich dem Geiſte und Weſen der abendländiſchen Menſchheit unauslöſchlich eingeprägt und in der ewigen Flucht der Rechtserſcheinungen war die chriſtliche Ethik ſeither der ruhende Pol. Der Einfluß geſchichtlicher Entwicklungen auf das Denken und Empfinden der Menſchen wird ſo allgemein anerkannt, daß es nicht überraſchen kann, wenn wir bei dem normalen, einigermaßen für die Geſellſchaft erzogenen Menſchen heute ſittliches Denken antreffen, das durch wechſelnde Zeitſtrömungen, Modephiloſophien, politiſchen Radikalismus ꝛc. nicht oder nur für kurze Zeit erſchüttert wird, denn in der Erziehung für die Geſellſchaft ſteht die Aufgabe, Sitte und ſittliche Maximen einzuflößen, in erſter Linie. Der geſellſchaftliche Menſch iſt in allem, was er anfängt, den Eingebungen der Sitte ausgeſetzt, ſeine Lebensatmoſphäre iſt davon geſchwängert. Ihre ethiſchen Urteile und Forderungen wirken in der Sprache, in den Idealen, in der Religion und in der allgegenwärtigen Kritik und Zenſur der Geſellſchaft. Sie walten in der allgemeinen Empörung über rückſichtsloſe Gewinnſucht, Ausbeutung der Notlage Anderer, Ausſchreitungen des Gründungsweſens und der Spekulation uſw. und dieſe Empörung läßt ſich nicht erſticken, wenngleich einzelne Schichten der Geſellſchaft Wirtſchaftsprinzipien verteidigen, die ſolche Exzeſſe zu rechtfertigen ſcheinen. Auch das reguläre Wirtſchaftsleben kommt ohne ethiſchen Zuſatz nicht aus. Ein ökonomiſcher Schriftſteller bemerkt, wenn bei aufgelöſter Konkurrenz in aller Regel ein

richtiger, gerechter Preis entstehe, sei dies nur dadurch zu erklären, daß die Menschen auf dem Markte durch einen gesellschaftlichen Geist geführt werden, der sie verhält, nach Treu und Glauben zu handeln und in jedem einzelnen Fall, eventuell selbst gegen ihren Egoismus den Preis so festzuhalten, wie er der allgemeinen Marktlage entspricht. Und sind Kreditverhältnisse ohne Ehrlichkeit, Rechtschaffenheit und Treue denkbar? Sitte und Sittengesetz der Mehrheit werden so in unendlich vielen Formen, die vom Erhabenen bis zum Kleinlichen reichen, ein Berater, der nie von unserer Seite weicht und unser Denken und Handeln ganz seiner Herrschaft unterwirft. Es gibt natürlich immer Ausnahmen, der sittliche Status der Gesellschaft ist nach Zeit und Umständen verschieden, das wird sich aber auch in den Kurven der Statistik ausdrücken. Lebensmittelpreise, Arbeitsmarkt, wirtschaftliche Konjunktur, Alkoholismus, Unterrichtswesen, Familienverhältnisse, Gesundheitsstand, kurz alles was als Ursache der Schwankungen der Prozeß- und Kriminalitätsstatistik betrachtet zu werden pflegt, wirkt nur mittelbar, durch den guten oder schlechten Einfluß auf Sittlichkeit und Pflichtauffassung.

Die Antwort auf die zweite Frage kann ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Sittlichkeit und Recht sind eines Stammes, ob nun das eine oder das andere als Prius angesehen wird. Von ihrer Geburtsstunde an stehen sie in Wechselbeziehung und streben einander zu. Römische Juristen bezeichnen unumwunden das Sittliche als die Materie des Rechtes. Celsus erklärt das Recht als ars boni et aequi, das heißt das Recht ist die Ordnung, die Form und wenn man will, kann man auch sagen die Schönheit des sittlich Guten und des Wohlwollens, der Nächstenliebe. Man muß die Stellung des Sittlichen im Rechte vollständig verkennen, wenn man dies wie Dernburg mit „praktischer Verwirklichung des den Lebensverhältnissen Angemessenen" übersetzt. Noch lapidarer stellt Ulpian die Ethik als Kern des Rechtes hin in seinem berühmten Ausspruche: iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Dieses Programm des Rechtes enthält alle individualistischen und sozialen sittlichen Pflichten. In klassischer Kürze hat es bei den Vorarbeiten für das österreichische bürgerliche Gesetzbuch v. Martini mit den

Worten wiederholt: Recht ist alles, was an sich selbst gut ist, die er als einleitenden Satz an die Spitze des Gesetzbuches zu stellen vorschlug. Eine Entfremdung zwischen den beiden Lebensordnungen war nie von langer Dauer. Richtig bemerkt daher Thon, daß der Inhalt der Rechtsnormen in tausenden und abertausenden Fällen sich mit dem deckt, was auch andere ethische Mächte bestimmen. Noch darüber hinaus geht R. Stammlers Theorie vom richtigen Rechte. Sie stellt zwar den „verbindenden Grundgedanken des gemeinsamen Kampfes ums Dasein", also ein scheinbar rein soziales Moment an die Spitze. Dieser Gedanke löst sich jedoch in die Grundsätze des Achtens und des Teilnehmens auf, deren einzelne Postulate und Konsequenzen sind: Ausschluß einseitiger Willkür, relative Wahrung der Interessen des Verpflichteten, Maßhalten im Durchsetzen bloß subjektiver Zwecke und persönlich begrenzter Ziele. Niemand dürfe so behandelt werden, daß er ausschließlich rechtliche Pflichten hätte usw. Das klingt wie eine ausschmückende Paraphrase der praecepta juris des Ulpian. Es ist überflüssig nachzuweisen, daß diese Grundsätze sämtlich in der heutigen Ethik enthalten und aus ihr abzuleiten sind. Stammler ordnet sie allerdings einem sozialen Prinzipe unter, da seiner Meinung nach vom Gemeinschaftsgedanken aus richtiges Wollen für andere durchführbar ist, ohne die Moral zu Hilfe zu nehmen. Seine Konzeption des Gemeinschaftsgedankens ist aber unbestreitbar selbst wieder Ausfluß der Moral einer bestimmten historischen Phase der Kultur und wenigstens vorläufig der Wissenschaft der Ethik näher verwandt als einer naturwissenschaftlichen Gesellschaftslehre. Wenn man sich die Mühe nehmen will, können diese Zeugnisse aus der rechtswissenschaftlichen Literatur der letzten Jahrzehnte leicht vermehrt werden.

Es kann demnach auch objektiv dieselbe Handlungsweise beiden Ordnungen genügen und sittliches Handeln rechtgemäßes Handeln sein. Da für die Verbreitung von Sitte und Sittlichkeit viel mehr geschieht als für die des Rechtes, erstere deshalb auch mehr in das Volksempfinden übergegangen und, den Ausdruck bildlich gebraucht, instinktiv geworden ist, so ist von beiden Parallelsystemen das System der Sittennormen dem Volkssinn durchschnittlich vertrauter und geläufiger als das der Rechts-

normen. Wenn Recht und Sittlichkeit ungefähr gleiches Verhalten fordern, so wird deshalb in den über das Recht weniger unterrichteten Schichten viel häufiger inspiriert von der Sitte und den sittlichen Dogmen und Lehren der Zeit als wegen der Rechtssanktionen gehandelt werden. Die Regeln des Rechtes würden ohne diesen Bundesgenossen ein geordnetes Gemeinleben kaum herstellen können. Da sich aber das positive Recht — wie erwähnt wurde — selten in allem und jedem mit der Sittenlehre decken wird, so wird es bei dem, sagen wir: uneigentlichen, indirekten Rechtsgehorsam an Inkongruenzen nicht fehlen. Daraus wird jedoch kein Einwand gegen die Funktion erhoben werden können, die hier dem sittlichen Denken in der Rechtsbefolgung beigemessen wird. Wer nämlich das Rechtsleben einigermaßen kennt, weiß, daß ein die Rechtsnormen bis auf das Wort und den Buchstaben genau nachbildendes Vorgehen im praktischen Rechtsverkehr eine große Seltenheit ist, wenn es überhaupt jemals vorkommt. Zwischen Exerzieren und Rechtsübung ist ein natürlicher Unterschied. Weder läßt sich der zu gestaltende Stoff immer völlig in die gesetzlichen Formen zwängen, noch die geistig bewegliche Persönlichkeit unterdrücken. Anders als mit dem Vorbehalte kleinerer oder größerer subjektiver Freiheiten gegenüber dem objektiven Rechte kann man von dessen Befolgung überhaupt nicht reden. Die Parteien pflegen auch über minder wesentliche Diskrepanzen in der Regel hinweg zu gehen, und nebensächliche Abweichungen urgieren und ausnützen, wird als Schikane gebrandmarkt. Im Rechtsverkehr agieren die Menschen nicht, wie bei Abfassung komplizierter Verträge u. ä., das Gesetzbuch in der Hand und die gesamte Kasuistik des Gesetzes und der Judikatur im Kopfe. In der Regel sind es verglichen mit den Paragraphen ziemlich summarische Skizzen, grobe Umrisse, die sie in ihrem Bewußtsein tragen und an die sie sich halten; nur das Hervorstechendste, die Hauptzüge bleiben im Gedächtnis und darnach urteilen und handeln die Einzelnen, soferne sie nicht Fachleute sind, wie in anderen Dingen, so auch in Sachen des Rechtes. Die Anschauungsweise des Juristen darf nicht auf den Rechtsgehorsam der Laien übertragen werden. Die ein Gesetz beherrschenden Rechtsideen und nicht die kunstvoll redigierten Paragraphen leiten das Rechtsleben des Volkes. Von der

Ziſelierarbeit an den Geſetzen hat deshalb das Publikum beim gegenwärtigen Stande der Rechtskenntnis im großen und ganzen wenig. Wenn Geſetz und Judikatur ſolche Feinheiten zu ſehr kultivieren und auf ſie hauptſächlich Gewicht legen, werden ſie den Parteien oft Diſtinktionen aufnötigen, die dieſen unverſtändlich ſind und bei ihrem Handeln völlig fremd waren und die während ſie als höchſte Blüte des Rechts gemeint ſind, unwillig faſt wie Unrecht ertragen werden. Ungenauigkeiten werden demnach ſo oder ſo im Rechthandeln ſchwer zu verhüten ſein, die Inkongruenzen von Sitte und Recht dürften ſogar, wenn das Recht nicht allzu veraltet und unvolkstümlich iſt, oft geringfügiger ſein als die zwiſchen den eigentlichen Rechtsvorſtellungen der Menge und den Rechtsquellen oder die Inkongruenzen, zu denen Rechtsnormen von zweifelhafter oder ſtreitiger Auslegung oder Anwendbarkeit Anlaß geben. Wo die Inkongruenz von Sitte und Recht an derlei Ungenauigkeiten ſchuld iſt, ergeben ſich bisweilen jene hybriden Rechtsfälle, wo Recht und Unrecht ſeltſam durcheinander gemiſcht ſind und die Nichtübereinſtimmung mit dem Recht weil moraliſch begreiflich keine aufrichtige Mißbilligung aufkommen läßt. Es werden z. B. Anſprüche aus Rechtsgeſchäften befriedigt, die wegen des Mangels poſitiver Formerforderniſſe ungültig ſind, und auch was man das Notunrecht nennen könnnte, iſt meiſtens ein der Abgrenzungen des Rechtes unkundiges ſittliches Handeln im Rechtsgebiete.

Die Struktur dieſer zweiten Art Rechtsübung iſt folgende: Gewiſſe, wenn auch undeutliche Vorſtellungen über die bezüglichen Rechtsinſtitute ſind im Individuum vorauszuſetzen, das bringt das Leben inmitten der Gemeinſchaft und die damit gegebene Summe von Erfahren und Kenntniſſen mit ſich. Auf dieſer Grundlage handelt nun der Einzelne nicht ſo ſehr, weil er weiß, daß es vom poſitiven Rechte unter den und jenen Folgen ſo vorgeſchrieben iſt, ſondern weil er es nach ſeiner Geſinnung perſönlich für notwendig hält, ſo zu handeln, weil er ſich dazu innerlich verpflichtet fühlt. Er geht von einem beſtimmten Erfolge aus, den er erreichen will, und tut, was ihm in dieſer beſonderen Lage die Sitte gebietet, was er als richtig, recht und anſtändig „empfindet“. Etwaige widerſtreitende Intereſſen wägt er nach den Maßſtäben ab, die

ſeinem ſittlichen Takt entſprechen, nach ähnlichen Maßſtäben verſucht er ihre Ausgleichung und urteilt über die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Rückwirkungen ſeines Handelns auf Andere. Von der Übertretung des Strafgeſetzes wird weit öfter das ſittliche Empfinden als ſtreng juridiſche Erwägungen oder das Rechnen mit rechtlichen Valeurs abhalten. Vermöge des von ihm gefühlten Sollens handelt der Einzelne redlich, er hält und erfüllt ſein Verſprechen, leiſtet, was er ſeinen Nebenmenſchen oder dem Staate ſchuldig iſt, verrichtet die Arbeit, die er übernommen hat, kommt, ſo gut er kann, ſeinen Verpflichtungen in Ehe und Familie nach, achtet das Recht anderer, enthält ſich der Übergriffe in fremde Rechtsſphären, erſetzt den Schaden, den er angerichtet hat, liefert rechtzeitig die verkaufte Sache, gibt ihm Anvertrautes oder irrtümlich zuviel Gezahltes zurück, vermeidet alle Handlungen, welche die Gemeinſchaft, den Frieden und die Ordnung des Staates oder deſſen Beziehungen nach außen ſtören könnten, verhütet geplante Verbrechen, die ihm bekannt werden, gehorcht den im Intereſſe der öffentlichen Wohlfahrt erlaſſenen Anordnungen der Organe der Geſellſchaft uſw. uſw. Das ſind die Dinge, um die ſich das Rechtsleben der Maſſen hauptſächlich dreht. Derſelbe Wegweiſer wird aber auch in anderen mehr verworrenen Angelegenheiten auf das ungefähr Richtige hinführen. Die zur Sitte gewordene Sittlichkeit erhält das Rechtsleben im Geleiſe, die Neuerungen, welche die Juriſten und Geſetzgeber in allen dieſen Angelegenheiten von Zeit zu Zeit vornehmen, kommen für die Menge, ſolange die Urmaterie eines Rechtsverhältniſſes im weſentlichen ungeändert bleibt, wenig in Betracht. Die Beteiligung der Laien an der Rechtſprechung iſt auch aus dieſer Perſpektive zu beurteilen.

Man ſagt nicht mit Unrecht, daß das von Sitte und Sittlichkeit nahegelegte Verhalten in der Regel das zweckmäßigſte ſein wird, weil nur was den geſellſchaftlichen Lebensbedingungen angemeſſen und günſtig iſt, Sitte werden kann. Außerdem werden bei ſolchem Handeln, das immanent auch auf Billigkeit abzielt, Erwägungen aus dem Zwecke des Handelns mitwirken, Anſchauungen des Verkehres, die ſich das Individuum angeeignet hat, Erfahrungen, die es in früheren Fällen erworben hat, Vorſtellungen von dem, was ſozial vernünftig iſt, und ſonſtige

Eindrücke des Kulturlebens der Zeit. Doch alle dieſe Aſſoziationen ſind zugleich durch die moraliſche Art der Perſon beſtimmt und ſchließen moraliſche Unterſcheidungen in ſich, die hauptſächlich gefühlsmäßig vorgenommen werden. Das Weſen dieſes zweiten Typus rechtgemäßen Handelns iſt daher das Dominieren der in Fleiſch und Blut übergegangenen Gebote und Direktiven der Sitte und Ethik und ihrer Sanktionen, und deshalb kann es a potiori ſittliches Handeln genannt werden. Die Jurisprudenz des kleinen niederen Tagesverkehrs iſt größtenteils ſolches ſittliches Handeln. Selbſtverſtändlich entfaltet auch in dieſer Gruppe Wiederholung, Nachahmung und Gewohnheit ihre ſegensreiche Funktion, infolgedeſſen ſchwächere ſittliche Anlagen kein Hindernis für den ſozial erwünſchten allgemeinen Rechtsgehorſam ſind. Nebenbei bemerkt, wird Wiederholung und Gewöhnung in ſozialen Verhältniſſen gleichfalls durch ein ſittliches Raiſonement gehärtet, nämlich durch den Gedanken, es wäre Schädigung der Intereſſen der Umgebung, wenn von einer Handlungsweiſe abgegangen würde, der die anderen, weil ſie ſtationär iſt, Methode und Politik ihres eigenen Lebens angepaßt haben.

Nachahmung und Gewohnheit können den Unterſchied der beiden Typen rechtgemäßen Handelns im Leben einigermaßen verwiſchen, ſie auseinander zu halten iſt aber, von ihrer ſtofflichen Differenz abgeſehen, nach doppelter Richtung von Belang. Der Rechtsgehorſam muß, das iſt das erſte, nicht notwendig rein konfirmierend, ausführend ſein, wie es bis nun angenommen wurde, er kann auch das Recht ergänzen oder abändern. Es wird jetzt oft über Lücken im Rechte geſchrieben und dabei das Problem ſo behandelt, als ob es hauptſächlich den Richter und die Rechtſprechung angehe. Das iſt ein Irrtum. Bevor es ein Problem der Rechtſprechung wird, iſt es ein ſolches der Individuen, die das Recht befolgen ſollen. Lücken im Rechte, Spielraum, der dem Parteihandeln gewährt iſt u. dgl. ſind durchwegs Fälle modifizierenden Rechtsgehorſams, und das derogierende Gewohnheitsrecht muß mit Akten abändernden Rechtsgehorſams beginnen. Ergänzender oder modifizierender Rechtsgehorſam, ob er nun individuell bleibt oder ſpäter einmal Gebrauch oder Gewohnheitsrecht wird, kann nicht rechtgemäßes Handeln des rechtlichen Typus ſein, weil

dieſes ſeinen Inhalt einzig dem objektiven Recht entlehnt, außer dieſem nur mit motivierenden, nicht mit inhaltlich beſtimmenden Kräften arbeitet und unkritiſch iſt. Auch wer beim rechtgemäßen Handeln bewußt vom Geſetze ausgeht, muß, ſobald dieſes verſagt, den Erſatz anderswo ſuchen. Er wird dann wohl nicht umhin können, ſo zu handeln, wie es ihm ſein Gewiſſen, ſein Rechtsgefühl, die von ihm nach ſeinem ſittlichen Standpunkte verarbeiteten Kategorien des Zwecks, des Intereſſes, des Bedürfniſſes des Verkehrs, der Natur der Sache auferlegen, und es wird im weſentlichen das Schema der zweiten Gruppe des rechtgemäßen Handelns ſein, nach dem er ſein Verhalten der unvollſtändigen Norm anzupaſſen ſuchen wird. Dahin ſpitzt ſich auch überwiegend die neuere Lehre der Auslegung zu, wie ſie z. B. E. Jung in ſeiner Abhandlung über „Poſitives Recht“ entwickelt hat, und in dieſer Art rechtlichen Handelns hat daher auch jede höhere Ziviliſation ihr latentes Naturrecht.

Die beſtändige Bewegung, die im Rechte außerhalb der Geſetzgebung wahrzunehmen iſt, die vom Geſetze abweichende Praxis, die Entſtehung von Gewohnheitsrecht neben dem Geſetze, die namentlich aus dem römiſchen Rechte bekannte Humaniſierung mancher Rechtsinſtitute durch Übung und Sitte wären ohne modifizierenden Rechtsgehorſam nicht möglich. Es iſt ein Haupttrumpf gegen die Normentheorie, daß ſie für dieſe Erſcheinungen keine Erklärung biete. Die Klippe wird jedoch nicht vermieden, wenn man das Recht in den tatſächlichen Regelmäßigkeiten des ſozialen Verhaltens erblickt. Gleichgültig, wie man die neue Übung auffaßt, ſie iſt Abgehen von der bisherigen Gleichmäßigkeit. Dieſes Abgehen, das Losreißen vom geltenden Rechte, das nach der Anſicht Aller die Geſellſchaftsglieder unbedingt an ſich feſſeln ſoll, iſt für die eine Theorie ſo ſchwer erklärlich wie für die andere. In Wahrheit findet nun in den früher aufgezählten Fällen ein eigentliches Losreißen von der Regel oder Norm überhaupt nicht ſtatt. Das Rechtsinſtitut in ſeinem Grundweſen, die Norm, die Lebensregel oder wie man es nennt, bleiben dasſelbe, der Menſch nimmt nur eine veränderte Haltung zu ihnen ein. Er ſieht in ihnen neues, das ihm bis dahin verborgen war, nicht weil es nicht in der Regel, ſondern weil es früher noch nicht in ihm, in

ſeinem Bewußtſein war. Die Normen, Inſtitute uſw. erhalten einen teilweiſe neuen Inhalt, weil die Menſchen von neuen Gedanken ergriffen wurden und danach die Dinge anders verſtehen. Derartigen Wandlungen iſt, wer das Recht übt, ſo gut untertan wie, wer über das Recht richtet. Sie ſind keine Eigentümlichkeit des Rechtes, alles Geiſtige iſt ihnen unterworfen. Die Auslegung eines Vertrages, in den ſpäter infolge geänderter Auffaſſungen hineingelegt wird, woran die Parteien urſprünglich nicht dachten, gehört derſelben Reihe an wie das Auffinden neuer Gedanken in einem Buche, die uns bei früherem Leſen trotz gleicher Aufmerkſamkeit entgangen ſind, oder das Entdecken neuer Schönheiten, wenn Kunſtwerke nach längerer Zeit wieder betrachtet werden. Selbſt die äußere Natur unterliegt dem gleichen Wechſel der Auslegung. Sie iſt durch die Jahrhunderte dieſelbe geblieben und was war und iſt ſie dem pantheiſtiſchen Griechen, dem ſcholaſtiſchen Mittelalter und dem Menſchen der modernen naturwiſſenſchaftlichen Erkenntnis! Mit dieſen Erſcheinungen hängt es zuſammen, daß ſich auf Grund derſelben Geſetzestexte und derſelben Lebensregeln mannigfache Verhaltungsweiſen ausbilden können, von denen es an ſich zweifelhaft iſt, ob ſie Recht für alle werden. Solange ſie dies nicht erreicht haben, iſt es eine dem geiſtigen Weſen der Menſchen entſprechende freie Bewegung innerhalb des alten Rechts. Dieſe Art Schwankens und Änderns im Rechte iſt alſo nicht in Eigenſchaften oder in Auffaſſungen des Rechts zu ſuchen, ſondern im Menſchen. Es iſt etwas Naturgegebenes, jede Theorie hat es vorauszuſetzen. Eine vernünftige Geſetzgebung wird ſich dem Variations- und Kombinationsbedürfnis des menſchlichen Geiſtes gegenüber nicht kleinlich zeigen, ſobald ſie Sicherheit dafür hat, daß der Gedankenzug der Geſellſchaft oder der hauptſächlich intereſſierten Kreiſe auf abſehbare Zeit im ganzen ihr und ihren Zwecken günſtig iſt.

Dem modifizierenden Rechtsgehorſam iſt das rechtgemäße Handeln ſehr ähnlich, wenn nach dem Geſetze die guten Sitten eingehalten werden müſſen, Treu und Glauben oder die Verkehrsſitte zu wahren ſind, den Normen über unlauteren Wettbewerb Genüge geſchehen ſoll u. ä. Das iſt der zweite Punkt, wo — im früher erwähnten Sinne geſprochen — ſittliches Handeln rechtskundiger Perſonen im Rahmen des Rechtsgehorſams vorkommt.

Keine andere Kategorie paßt dafür so vollständig und es wäre vergeblich, sich oder anderen einreden zu wollen, daß unter solchen Umständen einfach eine Rechtsnorm in die Tat umgesetzt werde und sich das Sozial-Sittliche auf die Motive beschränke. Wenig Rechtsordnungen ist diese Spielart der Rechtsbefolgung unbekannt und sie entbehren zu können, gereicht keiner zum Ruhm. Den Ausführungen über das sittliche Handeln im Rechtsleben ist für diese Spezies nur wenig hinzuzufügen. Hier ist die schwierigste Aufgabe zu verrichten, es sind sich gegenüberstehende schutzwürdige Interessen von einem direkt Beteiligten gerecht individualisierend abzugrenzen und das Sittliche, die bona fides mit dem Zweck des Geschäftes zusammen zu stimmen. Ein Vergreifen ist dabei leicht möglich. Für die moralische Überschwänglichkeit desjenigen zu bangen, der das Recht zu befolgen hat, ist keine Ursache. Je höhere Anforderungen er an sich stellt, desto besser. Gefahr einer Überspannung der sittlichen Forderungen besteht nur für den, dessen Verhalten als den guten Sitten zuwider, als Verstoß gegen Treu und Glauben usw. angefochten wird. Die Gefahr darf aber nicht übertrieben werden. Nicht nur, daß sie zu meistern ist, es ist auch eine wohltätige Gefahr. Vernünftiges Überlegen wird bald zu dem Schlusse führen, daß es nach der sozialen Sendung des Rechts für den Streitfall kaum ein anderes Maß gibt als den Durchschnitt der analogen Fälle, die Verkehrssitte im fraglichen Tätigkeitszweige. Es kann kein Verhalten verlangt werden, das durch die zarte Zurückhaltung in Wahrung des eigenen Interesses auffällig von der Masse des sonst üblichen Verhaltens abstechen würde. Wenn sich dieser Durchschnitt hebt, so ist das ein Glück; um seine Aufwärtsbewegung nicht zu hindern, gibt das Gesetz eben nur Richtlinien. Die Bezeichnung des Rechtes als ethisches Minimum will nicht besagen, daß die Sittlichkeit im Rechte immer auf einem möglichst niedrigen Fuße bleiben muß und nie über die rohesten, kümmerlichsten Pflichten hinausgehen dürfe. Darum ist es keineswegs von Übel, wenn die Rechtsprechung die jeweils vollkommensten, bestkultivierten Vorgangsweisen der Verkehrssitte zum Muster und zur Richtschnur nimmt, sich tunlichst an ihre obere Schicht hält, statt sie durch zu karge Auslegung auf ein tieferes Niveau herabzuziehen.

Mit der Erkenntnis, daß der Rechtsgehorſam der Laien und der Rechtskundigen im erheblichen Umfange ſittlich orientiertes Handeln ſei, iſt eine Brücke geſchlagen zu der Gruppe des Rechtsgehorſams, von der zuerſt die Rede war. Die Liſte der Motive, die dabei vorkommen können, zeigte einen ſtarken ſittlichen Einſchlag. Nun hat ſich ergeben, daß ſittliches Handeln im Dienſte des Rechtes eine allgemeine, man könnte ſagen, konſtitutive Erſcheinung iſt. Die Sittlichkeit iſt durch die ganze Geſellſchaft hindurch mit dem Phänomen des Rechtsgehorſams verflochten, letzteres iſt eine gemeinſame Schöpfung ſittlichen und ſanktionsmäßigen rechtlichen Sollens. Es will damit nicht eine ſelbſtändige Rechtspflicht geleugnet werden, es wird aber auch ohne Rechtspflicht rechtgemäß gehandelt, die Rechtspflicht allein reicht für ſich zur Erklärung des geſamten Rechtslebens nicht aus. Durch das Mittelglied von Sitte und Sittlichkeit ſteht der Rechtsgehorſam in allen ſeinen Arten und Formen mit den übrigen Geſellſchaftskräften in Rapport, welche die Moral in ihrer angeborenen Tendenz „zur Erhaltung und Erhöhung des Gemeinſchaftslebens" ſtützen und damit auch dem Rechtsgehorſam zuſtatten kommen.

---

7. Macht im Recht.

Außerhalb der beiden beſprochenen Gruppen ſtehen diejenigen die das Recht nicht wollen können oder nicht wollen. Nicht wollen können, aus Verſtandesſchwäche, wegen Nichtbeſtimmbarkeit des Willens, Unempfänglichkeit für Sitte und ſittliche Antriebe uſw. oder nicht wollen, weil ſie die Pflicht, dem Geſetze zu gehorchen, leugnen, weil ſie darüber, was jeweils rechtens iſt, anderer Meinung ſind oder weil ihre ſittlichen Anſchauungen eine beſtimmte Norm verwerfen u. ä. Ihnen wird der vom Rechte geforderte Zuſtand in verſchiedenen Formen aufgedrängt: er ſtellt ſich entweder ipso iure her oder wird manu militari hergeſtellt oder ſie müſſen, was nicht mehr Rechtsherſtellung iſt, die auf Rechtsungehorſam geſetzten Nachteile erdulden. Das Individuum verhält ſich hier paſſiv. In den früheren Gruppen verwirklicht ſich das Recht durch den Willen der Einzelnen und nähert ſich dadurch

dem theoretiſchen Ziele freigewollten Rechtes. Wenn der Appell an das Individuum vergeblich geweſen, gilt das Recht durch ſich ſelbſt, das Individuum wird beiſeite geſchoben. Es wäre zu verſtehen, wenn die Empfindung des Unterdrücktſeins, des Duldenmüſſens, je nach dem Temperament in Verzweiflung oder Empörung umſchlagen würde, und es mag daher noch ein Funken von Wollen darin gefunden werden, daß die Äußerung der Rechtsmacht in Wirklichkeit zumeiſt reſigniert hingenommen wird und das Gemüt, wo nicht ſonſtige Verhältniſſe es erſchüttern, nur ſehr mäßig bewegt. In einzelnen Fällen iſt ein ſolcher im Ungehorſam enthaltener eventueller Gehorſamswille immerhin denkbar, z. B. bei dem, der ſich konkret nicht verpflichtet erachtet, im übrigen aber an die Rechtsinſtitutionen und ihr unparteiiſches Wirken glaubt und daher nach formell verläßlicher Feſtſtellung des Rechts dieſes über ſich ergehen läßt. In dieſer ſchließlichen Unterordnung des perſönlichen Urteils manifeſtiert ſich noch einmal die Ethik im Rechtsleben. Nicht die Angſt vor ſich ſteigernden Nachteilen, ſittlich-ſoziale Ideen ſind es vielmehr in der Regel, die verhindern, daß der Rechtszwang Widerſtände aufrüttelt, die zur Zerſetzung der Geſellſchaft führen müßten. Die Moral muß die Gefahren bannen helfen, die das Recht durch ſeine Selbſtbehauptung herbeiführen kann. Solches halb williges Erdulden der Macht hebt aber dieſe ebenſowenig auf als Widerſtand gegen ſie.

Macht iſt ein vieldeutiger Begriff. Das Recht iſt eine Macht, die äußeren Mittel ſeines Wirkens bezeichnet man als Macht, es gewährt Macht, Macht kann ſeinen Inhalt beſtimmen, das beliebte Wortpaar: Macht und Recht iſt das nichtsſagendſte der Welt. In einem für das Problem des Rechtsgehorſams verwertbaren Sinne begegnet uns der Machtbegriff in der politiſchen Geſchichte, wo die Antitheſe Recht und Macht einen Widerſpruch ausdrückt zwiſchen der hergebrachten formell oder durch Gewohnheit ſanktionierten Ordnung eines Gemeinweſens und einer neuen Ordnung, die ein Eroberer oder eine zur Herrſchaft gelangte Geſellſchaftsgruppe lediglich vermöge der Gewalt, über die ſie verfügen, aufdrängen will, gleichgültig in welcher Geſtalt. Alte und neue Ordnung ſind Macht, alte und neue Ordnung können nach Form, Inhalt und Zwangsmittel Recht ſein, den Gegenſatz ſchafft

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

der Unterſchied der anerkannten, gebilligten Ordnung und der Ordnung, der dieſe Anerkennung fehlt. Ebenſogut wie in dieſem Beiſpiel gegenüber politiſch differenzierten Normenmaſſen wird eine gleiche Unterſcheidung in einem einheitlichen Rechtsſyſteme möglich ſein. Es wird immer unter den Normunterworfenen ſolche geben, die das Recht in irgendeiner Art wollen, und ſolche, die es nicht wollen. Iſt Macht eine Gewalt, die von dem, wider welchen ſie ſich wendet, nicht anerkannt wird, der er ſich grundſätzlich oder im einzelnen Falle nicht beugen will, und Recht die von ihm als berechtigt, als recht anerkannte Beeinfluſſung des Willens, ſo kehrt der politiſch-hiſtoriſche Gegenſatz von Macht und Recht innerhalb jeder Rechtsordnung wieder. Es iſt eine Verſchiedenheit der Beurteilung, des Fühlens, nichts im Rechte ſelbſt ſowie in der Politik die Unterſcheidung nur von den Gegnern des neuen oder neuernden Herrſchers gemacht wird, während für deſſen Anhänger auch die gegen den Willen der Übrigen aufgedrängte Ordnung ſelbſtverſtändlich volles Recht iſt. Man pflegt zu ſagen, daß Revolutionen oder Uſurpatoren Willkür oder Macht in Recht zu verwandeln trachten. Das iſt als innere, ſtoffliche Veränderung kaum denkbar. Ihre in Geſetzesform gekleidete Macht wird nur für diejenigen Recht, die zu ihnen halten, für die Oppoſition bleibt es Macht, bis mit der Zeit auch ſie und noch mehr ihre Nachkommen mit den neuen Verhältniſſen ſich abfinden und ſie anerkennen. „Es ſind im Bildungsprozeſſe der Staaten oder bei gewaltſamen Umwälzungen im Staatsleben Epochen vorhanden, in denen die Staatsordnung zuvörderſt als rein tatſächliche Macht erſcheint, die erſt, wenn ſie hiſtoriſch geworden oder im Denken der Menſchen rationaliſiert wird, den Charakter rechtlicher Macht annimmt".*) Auf dieſe Weiſe findet in der Geſellſchaft zufolge der geiſtigen Bewegung, die in ihr herrſcht, ein immerwährender Austauſch zwiſchen Recht und Macht ſtatt, und es kann tatſächlich ſich ereignen, daß, mit Zitelmann zu ſprechen, in einem Staate Perſonen nebeneinander leben, die ein ganz verſchiedenes ſtaatliches Rechtsverhältnis für rechtlich geltend halten. Das iſt innerhalb der formalen Rechtsproduktion der Legislative die eigentliche Rechts-

*) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1905, S. 347.

entwicklung. Das römiſche Recht war in der Zeit der Rezeption in Deutſchland zu erheblichem Teile Macht und iſt für die Meiſten erſt nach und nach im usus modernus pandectarum Recht geworden.

Für diejenigen, welche aus den früher angeführten Urſachen nicht dem Rechte gemäß handeln können, iſt das Recht die nackte Tyrannis, deren Weihe und Legitimation einzig und allein der Zweck iſt, Geſellſchaft und Gemeinleben zu erhalten. Das Recht iſt hier „ſichernde Maßnahme“ mit der dumpfen grollenden Pſychologie einer ſolchen. Was die Übrigen anlangt, und das iſt die große Mehrzahl, ſo tritt für ſie neben den eben erwähnten ſubjektiven, innerlichen Gegenſatz von Macht und Recht als zweiter äußerlicher, dynamiſcher Gegenſatz, welcher ſich mit dem erſten in verſchiedener Weiſe verbinden oder durchkreuzen kann, der von Rechtsmacht und Rechtszwang. Das Eigenſte des Rechtes, was nur in ihm zu finden iſt, verſchwimmt, wenn man dies überſieht. Von den Sanktionen des Rechtes können manche mit Willen des Individuums eintreten. Dieſes kann — wie dargelegt wurde — wählen und wählt unter Umſtänden die angedrohte Folge als das ihm Vorteilhaftere oder als ein, wie es glaubt, angemeſſenes Äquivalent für den erſtrebten Erfolg. Das iſt möglich in Anſehung von Straf- und Entſchädigungsſanktionen. Der Vollzug der Strafe, das Leiſten von Schadenerſatz iſt daher nichts weniger als Verkörperung der triumphierenden Macht des Rechtes. Dieſes hat im Gegenteil den geſellſchaftlichen Frieden nicht zu bewahren vermocht, ſeine Drohung iſt fehlgeſchlagen, es mußte ſich ſeinen Willen ſozuſagen abkaufen laſſen. In Fällen irreparablen Rechtsungehorſams iſt ſchwer etwas anderes möglich, wenn aber auch hier Rechtszwang ſtattfindet, iſt dennoch jeder ſolche Fall ein Beweis, daß das Recht nichts Unüberwindliches iſt. Es iſt infolgedeſſen auch nicht richtig, wie es vor kurzem wieder Ebbinghaus getan hat, das Weſen des Rechtes darin zu ſuchen, daß es Erhaltung menſchlicher Gemeinſchaften durch erzwungene Handlungen ihrer Glieder ſei. Alle geiſtigen Mächte zwingen oder wollen zwingen, d. h. ſie wirken auf den Willen, indem ſie ihm durch die Ausſicht, Unerfreuliches damit zu vermeiden, eine beſtimmte Richtung nahelegen, und die vulgäre Ethik kann, das wurde ſchon erwähnt, der ſozialen Sanktionen ebenfalls

nicht entbehren. Ein wirklich ausschließliches Privileg besitzt das Recht nur darin, daß es sich auch ohne und gegen den Willen der Individuen verwirklichen kann. Das geschieht in der von Rechts wegen stattfindenden Wiederherstellung gestörter Zustände, in der Ungültigkeit und Nichtigkeit, in seinen unabdingbaren Normen, im Ersatz von Parteierklärungen durch gerichtlichen Spruch, in der Unklagbarkeit, in der Zwangsvollstreckung und Herstellung des Rechtszustandes im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Mittels dieser Institute geht das Recht über das Individuum hinweg, macht den Rechtsungehorsam illusorisch. Hier ist es wahre Macht, die ihr ähnliches nur in der Natur und in der äußeren Macht der Staatsgewalt hat und sich eben dadurch als Teil der Staatsmacht dokumentiert. In der Kraft, geäußerten, widerstrebenden Willen zu vereiteln, Geschehenes ungeschehen zu machen, ist das Spezifische des Rechtes zu erblicken. Diese Kraft muß daher als ein besonderes, als Rechtsmacht neben dem Zwange mit Lösegeld, wenn der Ausdruck erlaubt ist, hervorgehoben werden. Hauptsächlich, in welchem Umfange der Rechtsungehorsam auf solche Weise ungeschehen gemacht wird, ist für die Strenge einer Rechtsordnung maßgebend, den Straf- und Ersatzdrohungen sind zu jeder Zeit natürliche Grenzen gezogen, die der Gesetzgeber nicht überschreiten kann.

Werden die Normen, die auf dieser eigentlichen Rechtsmacht fußen, als größere Beeinträchtigung der Freiheit gewertet als die Normen mit Straf- und Ersatzzwang? Letzterer rechnet mit dem freien Willen der Individuen, die Rechtsmacht schließt ihn nicht völlig aus. Sie wirkt weniger durch die Erregung von Furcht, Angst und Sorge, als durch das Argument, daß gegenteiliges Wollen zwecklos wäre. So viele Freiheit läßt auch die Naturmacht dem Menschen. Wie er ihren physischen Zwang als eine „naturgesetzliche Notwendigkeit" hinnimmt und sich trotzdem frei fühlt, so assimiliert sich der Mensch auch den Hemmungen, die ihm überall in der Gesellschaft umgeben, und fühlt sich allmählich, jemehr er sie in sich aufnimmt, immer weniger beengt. Das gilt in gleicher Weise von der Rechtsmacht. Auch von ihr ist frei, wer „im Geiste des Gesetzes lebt". Die Mechanik der gesellschaftlichen Nachfolge kommt dabei sehr zu Hilfe. Was an religiösen, sittlichen,

wirtschaftlichen, sozialen und sonstigen Ideen in den Köpfen der Gesellschaftsglieder ist, verdichtet sich schließlich zu mehr oder weniger klaren Formeln über die Stellung des Einzelnen zum Ganzen und über sein Verhältnis zu den anderen und zu einer Gefühlsskala dieser Beziehungen. Jede Periode gibt den neuen Generationen solche von der Gesellschaft approbierte Lebensformeln in der Gestalt von Sitte und Recht mit auf den Weg. Die Freiheitsbeschränkungen, die darin schon aufgenommen sind, werden von den nachrückenden Geschlechtern in ihrer Mehrheit nicht mehr als solche, sondern als natürlich notwendige betrachtet. Der Freiheitsbegriff schließt sie schon in sich. Es kommt sonach für das, was dem Einzelnen als Freiheit gilt, ebensowenig wie für das, was ihm als Recht gilt, auf bestimmte Schablonen, Einrichtungen, Inhalte und Maße an. Es ist richtig hervorgehoben worden, daß die Machtverhältnisse und Unfreiheiten des Mittelalters während Jahrhunderten auch von den Unfreien selbst als rechtliche Institutionen anerkannt wurden, und nicht minder beredt ist die Tatsache, daß man dem gemeinen Rechte feindlich gesinnt war, obwohl es zum großen Glück für Mitteleuropa die Prinzipien eines freien Verkehrsrechtes in Geltung erhielt, während das strenge autochthone Strafrecht leichter ertragen wurde. Die Gesetze, womit der Rechtsstaat Zinsfreiheit und Freiheit des Lohn- oder Mietvertrages usw. gewährte, wurden nicht als Befreiung, sondern von einem großen Teile der Bevölkerung als Unrecht angesehen und umgekehrt wird der Zwang der Arbeiterschutzgesetze z. B. von sehr vielen als Recht empfunden. Starke Assimilationsfähigkeit und meist geringes Freiheitsbedürfnis, das ist der sozialpsychische Grundzug der Menschen nach der Geschichte des Rechtsgehorsams. Das 19. Jahrhundert verdient den Namen eines Jahrhunderts der Freiheit mehr als irgend eines seiner Vorgänger, es mutete aber dem Geschmacke der Mehrheit schon zuviel zu. Im letzten Viertel schlägt die historische Tradition wieder durch, man wendet sich vom dispositiven zum zwingenden Rechte, den kaum beseitigten Bindungen zugunsten der Obrigkeit folgen Bindungen zugunsten der Gesellschaft und ihrer Teile. Das ist nichts Vereinzeltes, nicht konkret bedingte Läuterung eines „überreizt gefaßten" Freiheitsbegriffes oder Übergang zur

Realpolitik. Die Maſſen ſcheinen überall das Verhältnis zwiſchen Freiheit und Gemeinwohl dort, wo ſie unmittelbar in ihrer Perſon und Wirtſchaft dadurch berührt werden, ſehr praktiſch und nüchtern zu bewerten und einen guten Normenſchutz, hinter dem ſich der Schwache geborgen weiß, den nicht immer leichten perſönlichen Anforderungen und Gefahren der Freiheit vorzuziehen. Die Freiheit intereſſiert ſie hauptſächlich in den Sphären, deren Zuſammenhang mit ihrem perſönlichen Wohl oder Wehe loſer oder ihnen doch nicht ſo klar iſt, in Sachen der Staatsherrſchaft, der Politik und des Gegenſatzes zwiſchen Regierenden und Regierten, wo zugleich die Leitung durch die traditionelle Moral großenteils fehlt. Dieſe Momente dürfen bei der Erklärung des Rechtsgehorſams und vornehmlich ſeines rechtlichen Typus nicht überſehen werden. Daß Recht und Freiheit Begriffe ſubjektiver Anpaſſung ſind, gibt nach zwei Richtungen einen gewiſſen Troſt: Erſtens dürfte es darnach ſelten Gemeinweſen gegeben haben, deren Angehörige Recht und Freiheit nach ihrem Gefühle völlig vermißten, wenn auch die Einrichtungen nach heutiger Auffaſſung den Namen Recht oder Freiheit kaum verdienen mochten. Der entwicklungsgeſchichtliche und der zeitgenöſſiſche Wert dürfen eben nicht verwechſelt werden. Zweitens aber iſt anzunehmen, daß das Recht, insbeſondere in allen Gebieten des bürgerlichen Verkehrs, nur ausnahmsweiſe und nie für zu lange Zeit vom Individuum als drückende Laſt empfunden wird. Der Menſch iſt, wie geſagt, Virtuoſe der Aſſimilation und weiß ſchließlich die ihm durch ſeine Natur geſetzten Zwecke in Styl und Art ſeiner konkreten Umgebung mit jeder Rechtsordnung halbwegs zu erreichen. Man wird inſoweit über die Zukunft des Rechtsgehorſams beruhigt ſein können, wenn man ihm nur ſeine ergänzenden und ändernden Einfälle und Launen nachſieht oder erlaubt. Die Geſchichte unterſtützt dieſe Prognoſe. Die Verantwortung der rechtsbildenden Potenzen ſteigert ſich dadurch außerordentlich. Der Menſchheit Würde iſt wahrhaftig in ihre Hand gegeben. Was ſie heiſcht, hängt allerdings davon ab, wozu man glaubt, daß die Menſchen auf der Welt ſind.

8. Rechtsgehorsam und Rechtsgeltung.

Der Erforschung sozialer Zustände ergeht es ähnlich wie der Naturforschung. So viele neue Tatsachen, Beziehungen und Vorgänge letztere auf ihrem Siegeszug ans Licht bringt, die letzten Ursachen bleiben ihr entrückt und gerade die ursprünglichsten Prozesse in der Natur muß sie schließlich als etwas Unergründliches hinnehmen. Ebenso werden sich vom Sozialen die Schleier nie vollständig wegziehen lassen. Die Erscheinungen des gesellschaftlichen Lebens können bis in eine gewisse Tiefe verfolgt, zerlegt, wissenschaftlich erklärt werden, doch die Erklärung ist nie eine restlose, jede Untersuchung stößt früher oder später auf Funktionen, die Verstand und Wissen nicht weiter auflösen können, geheimnisvolle Rätsel der Gesellschaft, wie es solche Rätsel der Natur gibt. Darauf geht es wohl zurück, wenn die Soziologie, wie wir gesehen haben, zum Apriorismus neigt und auch, was mit Fug getadelt wird, daß sie sich so gern in Spekulationen über Entwicklungstendenzen und in soziale Methaphysik einläßt, dürfte darauf beruhen, daß die exakte Ergründung des Sozialen immer bald an Punkte gelangt, über die hinaus ein weiteres wissenschaftliches Vordringen wenigstens mit den heutigen Kenntnissen und Methoden nicht möglich ist. Es gibt nur ein zweifaches: entweder sich mit dem Maße soziologischer Erkenntnis bescheiden, das die Psychologie gewährt, und das ist trotz allen neueren Einsichten, die sie durch ihre Verbindung mit anderen Wissenschaften eröffnet hat, nicht gar zu viel oder über Soziales philosophieren. Dem Sozialen direkt mittels der Naturwissenschaften beikommen zu wollen, hat sich als ein wenig ergiebiges Unternehmen erwiesen. Mit den Vorbehalten, die aus diesem Stande der Dinge resultieren, sind die Ausführungen der vorausgegangenen Abschnitte zu beurteilen. Es wurde versucht, eine wichtige soziale Erscheinung, so weit es geht, rationell zu erklären und darzulegen, daß sie nicht ganz und gar und nur Wunder und Mysterium ist, sondern daß eine Menge erkennbarer, aus anderen Bereichen des Gemeinschaftslebens bekannter Elemente darin walten. Vielleicht war es möglich, das, man möchte sagen: Intelligible des Phänomens um einige Linien wenigstens zurück-

zuſchieben. Warum die Anlagen, Eigenſchaften und Kräfte, die ſich in dieſem Phänomen nachweiſen laſſen, ſo zuſammenwirken und was ihm in allerletzter Linie, vergleichbar der Lebenskraft des Organiſchen, ſo viel Natürlichkeit und Feſtigkeit gibt, das entzieht ſich der Ermittlung ebenſo wie in den meiſten anderen ſozialen Problemen. Weder ſittliches noch rechtliches Sollen ſind letzte Gründe, es ſind Begriffe, hinter denen ein Nicht wiſſen können ſteht.

Wie ſoviel anderes ſcheinbar Einheitliches bei genauer Prüfung zu einem Bündel von Komponenten wird, ſo auch die pſychiſche Unterlage des Rechtsgehorſams. Dieſer kann, weit entfernt davon, aus einer einzigen Quelle zu fließen, in verſchiedenen Gedanken, Gefühls- und Willensregungen wurzeln und es beſtehen darin erhebliche Unterſchiede zwiſchen den Menſchen. Nicht nur, daß das Kaleidoſkop der Motive die mannigfachſten Gruppierungen zeigt, kann Rechtskenntnis durch Sittlichkeit erſetzt werden und es können auch beide ganz fehlen. Der Rechtsgehorſam iſt mit allen Faktoren der Geſellſchaftskultur und des Staatslebens in engem geiſtigem Zuſammenhange und das gibt ihm ſeine unerſchöpflichen Nuancen. Sein pſychiſches Gefüge iſt daher von der Umwelt abhängig und wohl auch hiſtoriſch veränderlich. Ganz beſonders günſtige Umſtände trafen in den mittelalterlichen Staaten deutſchen Rechtes zuſammen. Das Einfache, Natürliche und Gemütsvolle des deutſchen Rechtes, der Reichtum an eindrucksvollen Formen, die Teilnahme der Volksgenoſſen an der Rechtſprechung und alles was ſonſt darauf abzielte, das Recht zu einer gemeinſamen Sache des Volkes zu machen und ſeine Kenntnis lebendig zu erhalten, dazu genommen das von v. Gierke geſchilderte Zuſammenfließen von objektivem und ſubjektivem Recht und die damalige Welt- und Staatsauffaſſung, das waren durchaus Momente, die den Rechtsgehorſam verinnerlichen mußten. Es gibt keinen bündigeren Beweis ſeiner hiſtoriſchen Bedingtheit und zugleich ſeiner Untrennbarkeit vom übrigen Geiſtesleben als den ſchon einmal erwähnten Widerſtand des Volkes in den deutſchen Ländern gegen die Rezeption des römiſchen Rechtes. Dieſe forderte eine Umgeſtaltung der pſychiſchen Unterlagen der Rechtsbefolgung, gegen die ſich der auf Gewohnheit und Über-

lieferung gestellte Sinn sträubte. Es fehlte die Kenntnis des neuen Rechtes und da es auch mit seinem ausgeprägt individualistischen Zuge der Lebensauffassung und Ethik des Volkes fremd war, konnte die Ersatzgruppe des sittlichen Handelns nicht nachhelfen. Es blieb also nur die Macht, schlecht verhüllt durch die Lehre, das römische Recht sei in Deutschland geltendes Recht, und verschärft durch Mißtrauen gegen das unbekannte Gesetz und die gelehrten Richter, die das Volk aus den Gerichten verdrängt hatten. Doch wo nicht so besonders günstige Umstände sich vereinigen wie in der Periode des deutschen Gewohnheitsrechtes, wird man zugeben müssen: tadellos, mustergültig, unübertrefflich ist die Fundierung des Rechtsgehorsams gewiß nicht. Am wenigsten für Zeiten mit den Eigenschaften der Gegenwart. Wie es sein sollte, was zu wünschen wäre, liegt auf der Hand, doch in der Hauptsache wird es vorläufig wohl bleiben, wie es ist, denn die vorwärts drängende Kultur, das einzige, was Besserung bringen könnte, wirkt mindestens in dem Stadium, in dem wir uns befinden, eher in entgegengesetztem Sinne. Das Geistesleben wird reicher, die Einsicht in die sozialen Kausalitäten wird tiefer, der Wille, das soziale Leben zu modeln, kühner, aber zugleich wird der in seiner Urteilsfähigkeit unendlich gewachsene Geist dem Rechte gegenüber kritischer und die Unterschiede in der Gesellschaft erzeugen im sittlichen und sozialen Empfinden Spaltungen, die für die psychische Basis der Rechtsbefolgung nicht belanglos sind. Es wechseln Zeiten stärkeren oder schwächeren Rechtsinnes. Ereignisse des internationalen Verkehrs und Vorkommnisse des inneren öffentlichen Lebens erwecken die Besorgnis, daß trotz manchen Fortschritten in der ethischen Entwicklung eigentlich doch eine Periode abnehmender Rechtsachtung angebrochen ist. Das mag Übergang sein, doch das Ende des Überganges ist offenbar noch ferne.

Sobald Rechtsgehorsam ein Werk der normalen Kräfte der Gemeinschaft und ihrer Glieder ist, fällt er in den Wirkungskreis der Politik und Staatskunst. Deren Aufgabe ist es, das für die Gesamtheit nach ihren geschichtlich bestimmten Zwecken Notwendige zu sichern und zu fördern, und diesen Zwecken ungünstigen Bestrebungen und Entwicklungen vorzubeugen oder wenn das nicht möglich sein sollte, sie wenigstens mit den Staats- und Gesellschaftszwecken

nach Möglichkeit zu versöhnen. Ein pessimistisches Vorgefühl, wie es vielleicht der Augenblick rechtfertigen würde, ist keine Entschuldigung für Untätigkeit. Die Politik muß es im Gegenteil um so mehr sich angelegen sein lassen, das Gesellschaftsschiff durch die gefährlichen Wässer nach seinem richtigen Ziele zu steuern. Darauf bedacht zu sein, daß die für den Rechtsgehorsam nötige Dosis von ethischen, sozialen und staatserhaltenden Gesinnungen im Volke vorhanden sei, sind die führenden Organe von Staat und Gesellschaft auch aus hundert anderen Gründen verpflichtet. Darin liegt die Zukunft der Gesellschaft. Nirgends hat man das besser erkannt und arbeitet systematischer daran als in Japan, wo in den Schulen der Unterricht in Staatsgefühl, Vaterlandsliebe und Moral, man könnte sagen, die Hauptsache bildet. Wir gehen vielleicht, von auswärtigen Verwicklungen ganz abgesehen, in Volkswirtschaft und Politik heftigen Kämpfen entgegen und es wäre ein Glück, wenn in der Bevölkerung zentripetale Gefühle, Bewußtsein der Zusammengehörigkeit, Bereitschaft zur Hingebung an höhere Gemeinschaftszwecke so vorherrschen würden, daß diese Stürme der inneren Konsistenz der Gesellschaft nichts anhaben. Ob überall in dieser Hinsicht genug geschieht und was noch geschehen könnte und sollte, das gehört als eine Angelegenheit der allgemeinen Gesellschaftspolitik auf ein anderes Blatt. Die Wichtigkeit des Geistes der Gesellschaft für den Rechtsgehorsam gibt nur Anlaß, daran zu erinnern, daß die Politik dieser Seite des Gesellschaftslebens vollste Aufmerksamkeit zuwenden müsse. Besondere Pflichten kommen noch betreffs der Rechtskenntnis und der Rechtsordnung hinzu.

Die Pflege der Rechtskenntnis ist arg vernachlässigt. In jüngster Zeit erst rückt das Problem der staatsbürgerlichen Erziehung, wozu natürlich neben politischer Bildung und sozialethischer Erziehung auch Rechtskenntnis gehört, mehr in den Vordergrund. Es gibt verschiedene Mittel, um Rechtskenntnis zu verbreiten: Aufnahme der Bürgerkunde in den Lehrplan der Schulen, Verbreitung von Rechtskunde durch die Anstalten und Veranstaltungen, die der Volksbildung dienen usw. Wie immer man das einzurichten für gut findet, was bisher dem Zufall anheimgegeben war, muß geordnet und jedermann Gelegenheit gegeben werden, das

Recht kennen zu lernen, das er für das Privatleben, für Familie, Erwerb und für seine hauptsächlichsten Beziehungen zum Staate zu wissen nötig hat. Nicht paragraphengetreu, sondern da man gesehen hat, wie die Normen in der Regel befolgt werden, nur die Prinzipien und Hauptlinien, die leicht angeeignet sind und die man sich leicht merkt. Wegen des Zusammenhanges zwischen beiden, den die gegenwärtige Untersuchung gleichfalls gezeigt hat, sollte ferner das Recht gelehrt werden im unmittelbaren Anschluß an die Moral. Manche Partien des Zivilrechtes, fast das gesamte Strafrecht usw. würden dann gewissermaßen von selbst sich lernen und als bloße Zuspitzung, Abschleifung oder Abschattung des Sittlichen wie elementare Wahrheiten im Gedächtnisse haften. Hat man erkannt, daß sich die Geltung des Gesetzes auf Annahmen gründet, die für den größten Teil der Bevölkerung nicht zutreffen, und sich die angeblich souveränen Rechtsgebote in weitem Umfange mit Surrogaten aus anderen Zweigen des Geisteslebens begnügen müssen, so dürfte die dringende Notwendigkeit einer nach richtigen Grundsätzen verfahrenden Verbreitung angemessener Rechtskenntnis kaum zu bezweifeln sein.

Art und Inhalt der Rechtsquellen sind natürlich für den Rechtsgehorsam nicht ganz gleichgültig. Das Gewohnheitsrecht ist ihm durchschnittlich günstiger als das Gesetzesrecht, Volksrecht günstiger als Juristenrecht. Wo die Rechtsbildung vorzugsweise in die Hände der Gesetzgebung gelegt ist, da ist das Rezept, um freiwillige Rechtsbefolgung auszubreiten, ziemlich klar: Einfachheit, Volkstümlichkeit und Beständigkeit des Rechtes, mehr gemeines als Spezialrecht und Einklang von Recht und Moral. Davon war schon die Rede. Zum Teile steht es bei der Rechtstechnik, dem entgegenzukommen. Gerade in der Gegenwart zeigen sich Spuren einer Entwickelung, die ähnliche Tendenzen verfolgt und daher auch aus dem Gesichtspunkte des Rechtsgehorsams zu begrüßen ist. Ansätze zu größerer Schonung und Empfänglichkeit für geschichtliche Gebilde des Personen- und Vermögensrechtes sind zu beobachten. Es wird verlangt, daß die Zahl der Spezialdelikte in den neuen Strafgesetzentwürfen tunlichst gering sei. Die Beschränkung des Gesetzes auf allgemeine Sätze, die freiere Formulierung der Tatbestände, die Abkehr von

Kasuistik, möglichstes Zusammenfassen gleicher Rechtsinhalte usw. finden Beifall. Die Rechtstechnik kann ferner mittels dispositiver Normen der Rechtsbefolgung dienen, doch ist zwingendes Recht auf der anderen Seite wieder notwendig, um noch nicht wetterfeste Rechtsideen oder ethische Auffassungen zu schützen; um so mehr sollte in kampffreien Gebieten vom nachgiebigen Rechte Gebrauch gemacht werden. Auch das Sonderrecht in engen Grenzen zu halten und zu rasche Rechtsänderungen zu hindern, ist die Rechtstechnik berufen, und sie kann endlich insofern Gutes stiften, als sie sich gegen die Einreihung von Verhältnissen in die Rechtsordnung stemmt, für die nicht so sehr ihrer Natur wegen, als wegen des strengeren rigor iuris die Qualifizierung als Recht begehrt wird. Namentlich bei geringerer Rechtskunde wird Rechtsgehorsam desto schwerer, je mehr sich das Recht ins Unübersehbare und in den Bereich vorherrschender Zweckmäßigkeit verliert, wo selbst das reizbarste sittliche Gefühl Recht und Unrecht nicht mehr sicher unterscheidet oder es sich überhaupt nur um nützlich oder schädlich oder höchstens um gehörig oder ungehörig handelt.

Was das Meritum anlangt, wird es gut sein, das Dogma der historischen Schule über das organische Entstehen des Rechtes aus dem Volksbewußtsein, selbst wenn man es biogenetisch verwirft, für die Gesetzgebung zur ungefähren Richtschnur zu nehmen. Das heißt erstens, das neue Recht soll sich tunlichst in der Kiellinie des öffentlichen Bewußtseins halten, mit der Vernunft der Epoche in Fühlung bleiben und tunlichst viel von deren sozial-ethischen Gedanken übernehmen. Deshalb kann das heute unleugbare Streben, den sittlichen Forderungen Eingang in das positive Recht zu verschaffen und wo es geht, der volkstümlichen Verkehrssitte die Funktion einer Rechtsnorm zu übertragen, nicht genug gebilligt werden. Beides ist Gewinn auch für die Rechtsbefolgung und daher beharrlich durchzuführen. Zweitens soll, das ist gleichfalls in jenem Dogma enthalten, die erzieherische Aufgabe des Rechts nicht übertrieben werden. Außerhalb der uralten Stammpartien des Rechts, namentlich aber in den allerneuesten Problemen zirkulieren zurzeit fast immer verschiedene Ansichten über das, was gerecht ist. Die Aufgabe der Rechtsbildung und die der Politik oder der Verwaltung sind dann sorgfältig zu sondern. Letztere können eine

Position, wenn sie sich zu weit vorgewagt haben, eher aufgeben als das Recht. Dieses soll immer nur die jeweils sichersten, gemeinsamsten Gedanken über die Einrichtung des Gesellschaftslebens aussprechen; für wirtschafts- oder sozialpolitische Experimente ist das Recht kein taugliches Mittel, so gern und häufig es in der Gegenwart in das Getriebe der Politik hineingezogen werden will. Die Gesetzgebung wird deshalb aus den im Streite stehenden Ansichten in der Regel diejenige zu wählen haben, die schon in einigermaßen festeren Geistesrichtungen der Gesellschaft Rückhalt hat und mit der deswegen auch von den anderen Parteien mehr oder weniger gerechnet wird. Ihre Befolgung wird den Beteiligten dann weniger schwer fallen. Die parlamentarischen Formen der Rechtsbildung kommen dabei insofern zustatten, als die Opposition gegen einen Gesetzesvorschlag darauf aufmerksam macht, wenn das öffentliche Bewußtsein für eine neue Rechtsregel noch nicht ganz bereit ist. Starke Minoritäten, die ihre Meinung mit triftigen Gründen des Gesellschaftswohles vertreten, mögen es auch nur vom Standpunkte einer bestimmten Gesellschaftsklasse triftige Gründe sein, sollten deshalb nicht vergewaltigt werden. Soweit sie Volksstimme sind, verdienen sie, daß man ihnen Gehör schenkt, weil Recht, das zu vielen widerstrebt, sich nicht immer durchsetzen wird. Bisweilen wird allerdings eine Änderung unausweichlich, ohne daß ein auch nur teilweises Einverständnis in Aussicht stände. Dann wird die Polilik das Losungswort zu geben haben. Sonnenfels war der Meinung, Beweggrund und Bestimmung seien beim größten Teile der Gesetzgebung durch die Forderung der gesellschaftlichen Zweckmäßigkeit gegeben und es sei also, was Recht werden solle, nach den politischen Verhältnissen zu entscheiden. Das ist wenigstens als letzte Zuflucht richtig, denn die Staatspolitik muß nach ihren Zielen wissen, was aus den in der Gesellschaft miteinander streitenden Ansprüchen werden soll und wieweit sie demnach bei der rechtlichen Ordnung der sozialen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Sie kann gleichfalls die Bedingungen des Rechtsgehorsams verbessern, wenn sie sich in ihrer Auffassung des gesellschaftlich Zweckmäßigen treu bleibt, weil dann alle, die am politischen Leben teilnehmen — und wer täte das heute nicht! — stets ziemlich genau wissen, was sie erwarten dürfen

und worauf sie zunächst verzichten müssen, und auch das liefert dem Rechtsgehorsam nicht zu unterschätzende Motive.

Wenn zum Schlusse vom Rechtsgehorsam auf die Frage nach dem Grunde der verbindenden Kraft des Rechtes zurückgegriffen wird, von der ausgegangen wurde, so dürfte es nun möglich sein, in einigen Sätzen wenigstens die prinzipiellen Gesichtspunkte anzudeuten, die sich beim Rückblick auf die Tatsachen ergeben, die bei dieser Untersuchung zum Vorschein gekommen sind. Sie machen es vor allem sehr wahrscheinlich, daß, im Gegensatz zu den bisherigen Theorien, der Geltungsgrund des Rechtes nicht ein einziger und für alle Menschen gleicher ist und es vergebliche Mühe sein wird, die Verbindlichkeit des Rechtes aus einem und demselben allgemeinen und gemeinsamen, historisch unwandelbaren Gedanken erklären zu wollen. Jede der vielen Theorien enthält wahres und keine die ganze Wahrheit; deswegen kann gegen sie leicht polemisiert werden, ohne daß die erfolgreichste Polemik mit ihren eigenen Aufstellungen das Feld behaupten könnte. Gelten, vom Rechte gesagt, heißt: sich dadurch gebunden, verpflichtet halten, es als Norm seines Handelns innerlich anerkennen und befolgen. Rechtsgeltung kann in nichts plastischer Ausdruck finden als im Rechtsgehorsam. Jedes rechtgemäße Handeln bezeugt, daß die Norm gilt, und offenbart zugleich einen Grund ihres Geltens. Darnach kann die Rechtsgeltung, wie sich gezeigt hat, die verschiedensten Gründe haben und es wird in dieser Hinsicht genügen, auf das zu verweisen, was über Motive und Gründe des bewußten Rechthandelns gesagt wurde. Aus allen Zweigen des Gemeinlebens und aus der Totalität der gesellschaftlichen Existenz der Menschen strömen der Rechtsgeltung Gründe zu. Kein Gebiet des Geisteslebens läßt sich in dieser Beziehung ausschließen. Es gibt in ihm keine Separationen, weder für die Einrichtungen noch für die Menschen. Einheitlich ist der Grund der Rechtsgeltung nur, wenn das gesamte individuelle und gesellschaftliche Geistesleben einer Gemeinschaft als Kultureinheit erfaßt wird. Nach dem Überblick über die Erscheinungen des Rechtsgehorsams wird daher behauptet werden dürfen, daß in der Gesellschaft gleichzeitig verschiedene Gründe der Rechtsgeltung nebeneinander wirken und sich nach Maß der gesellschaftlichen Differenzierungen vervielfältigen. Das

muß bei einigem Wirklichkeitssinn von Anfang an vermutet werden. Wenn man sieht, wie verschieden sich in der Regel die einzelnen Gruppen der Gesellschaft je nach Bildung, Wissen und Denkrichtung verwickelte Tagesereignisse, Vorgänge in der Natur usw. erklären, d. h. sie begründen, so werden sie sich um so mehr eine seelisch-geistige Erscheinung, über welche die Juristen und Philosophen trotz bestem Willen nicht ins reine kommen können, auf sehr verschiedene Art erklären. Der eine wird die Sache praktischer, der andere philosophischer auffassen; bei diesem überwiegt die politische Orientierung, bei anderen die juristische usw. Jeder macht sich seinen Vers, so gut er es vermag, und dabei entsteht ein vielstimmiger Chor, in dem es an Dissonanzen natürlich nicht mangelt. Selbst derjenige, der sich gar keine Gedanken darüber zu machen scheint, folgt nachahmend und der Gewohnheit nachgebend einem der Geltungsgründe. Alles das wiederholt sich genau bei der Sitte. Wie es für die Antriebe zum Rechtsgehorsam gesagt wurde, werden auch die Ansichten über den Grund der Rechtsgeltung sich nach gewissen Tendenzen über die Gesellschaft hin verteilen und sie hängen auch zweifellos von den jeweiligen Wertungsgewohnheiten wesentlich ab.

Sowie man weiß, das die Bestimmungskraft des Rechtes mit der ganzen geistigen Tätigkeit der Gesellschaft zusammenhängt und daß für verschiedene Personen verschiedene Gedanken- und Gefühlsreihen den Grund der verbindenden Kraft des Rechtes bilden können, wird auch die Unabhängigkeit der Rechtsgeltung von Zeit und Raum faßlicher. Die menschlichen Gesellschaften haben alle, soweit man in der Geschichte zurückblickt, gewisse gleiche Grundzüge und gleiche gesellschaftliche Einrichtungen, die allerdings bisweilen unter absonderlichen Hüllen sich verstecken. Es finden sich, wenn auch noch so verschieden benannt, verstanden und gestaltet, überall dieselben sozialen Elemente: Recht, Sitte, Religion, politische Macht, kriegerische Gewalt usw. tätig. Überall Verhaltungsmaßregeln, überall wird ihnen gefolgt, überall fügt man sich den gemeinsamen Zwecken, so verschieden der Inhalt der Gebote ist. Die letzten Ursachen dieser Gleichheit sind unbekannt. Sichtbar ist nur, daß sich diese Erscheinungen überall aus dem gesamten Geistesleben der Gesellschaft und aus der Kooperation verschieden

geiſtig geſtimmter Individuen ergeben. Das iſt der Mutterboden für alle Schöpfungen der Geſellſchaft, daraus bildet ſich alles, es gibt nichts anderes. Als etwas für ſich könnte die allgemeine Rechtsgeltung irrationell ſcheinen, als Teil des ſozialen Lebens iſt ſie nicht weniger rationell als die Geltung der Sitte oder die Geltung politiſcher oder wirtſchaftlicher Ordnungen. Rechtsgeltung iſt wie Rechtsbefolgung keine Rechts- und keine juridiſche Frage, ſondern ein allgemeines ſoziales und ſoziologiſches Problem, was — nebenbei bemerkt — nicht ausſchließt, daß auch die Rechtswiſſenſchaft ſich darum ebenſo wie um andere für Geſetzgebung und Rechtsleben wichtige ſoziale oder ſoziologiſche Fragen zu kümmern hat. Das Problem univerſaler Rechtsgeltung geht ſo in dem größeren Probleme der univerſellen Organiſation der Geſellſchaft nach gleichen Grundelementen auf. Derſelbe Geiſt, dieſelbe Pſychologie, die das Gemeinleben überhaupt zuſammenhalten, ſind es, die auch Rechtsgeltung jeweils in Art und Form der Zeit ermöglichen und ſichern. Es erklärt ſich auf dieſe Weiſe, wie die Rechtsgeltung unter Umſtänden mit den ſchwierigſten Aufgaben fertig werden konnte. Dieſe Schwierigkeiten, wie z. B. die ſchon einmal erwähnte Zwieſpältigkeit der geiſtlichen und weltlichen Ordnung oder ein Dualismus in der Organiſation der Behörden, mußten, ſofern ſie auf die Einzelnen zurückwirken, zur ſelben Zeit von ihnen auch politiſch und in ihrem ſonſtigen Leben bewältigt werden. Unbegreiflich wird alles dies nur, wenn man ſich darauf ſteift, nach den verſchiedenen Einheitstheorien einen der hochziviliſierten Gedanken, den ſie verkünden, auf Stämme ohne Kultur zu übertragen. Es heißt in der Tat einem Phantom nachjagen, wenn man einen Geltungsgrund ausfindig machen will, der für alle Raſſen und Zeitalter gilt. Schon der geläufige Konnex zwiſchen Recht und Kultur und die ungeheuren Kulturunterſchiede zwiſchen den geſchichtlichen Gemeinweſen machen dies ausſichtslos.

Rechtsgeltung und Rechtsbefolgung gibt es überall. Ebenſowenig wie die überall exiſtierenden Geſellſchaften ſind aber auch ſie überall dasſelbe. Der engliſche Gelehrte J. G. Frazer (Cambridge)*) hat einmal unter Beibringung ſehr eindringlicher Belege den

*) Psyche's Task, London 1909.

Satz ausgeführt, daß die großen gesellschaftlichen Einrichtungen bisweilen auf sehr üblen, unedlen Grundlagen aufgebaut seien; Einrichtungen, von denen jedermann glaubt, der Gemeinsinn oder die Natur der Dinge habe sie geboren, wie das Privateigentum und die Ehe, der Schutz des menschlichen Lebens, die Autorität der Staatsgewalt und die Unterordnung unter sie haben in grob abergläubischen Vorstellungen ihren Ursprung. Der Vernunft müßte Gewalt angetan werden, wenn die Rechtsgeltung in Gemeinwesen, in denen Totenfurcht, Animismus, Aberglaube und Magie herrschen, ihrer Innenart nach gleichgestellt würde mit Rechtsgeltung in den demokratischen Staaten des alten Griechenlands oder im republikanischen Rom. Wieder anders stellen sich die Dinge in einem freiheitsmüden Volke, wie z. B. in der römischen Kaiserzeit, im byzantinischen Reiche oder in den mittelalterlichen Staaten mit persönlicher Ergebenheit und Abhängigkeit vom Lehens- oder Grundherrn, in dem sich Rechtsquelle und Herrenmacht personifizieren. Und abermals anders in Epochen geistiger Freiheit und unbegrenzten Kritizismus. Der Geist des Altertums, der Geist des Mittelalters, der Geist der Gesellschaft in dieser oder jener Periode eines Staates usw. werden heute genau unterschieden. Die Rechtsgeltung wird aus diesem Born gespeist und wird daher trotz Manchem, das sich mehr oder weniger oft wiederholt, nach Zeit und Ort auch besondere Gesichtszüge haben. Das sind im Zeitalter des Entwickelungsgedankens Selbstverständlichkeiten. Diese inneren Verschiedenheiten stellen sich retrospektiv in Übereinstimmung mit dem Gange der Kultur als Auf und Ab, nicht als eine ungebrochene, aufwärtsführende Linie dar. Damit wechselt zugleich der ethische und politische Wert der Rechtsgeltung. Er erhöht sich in dem Verhältnisse als die sittlichen, staatlichen und sozialen Gründe der Rechtsgeltung vorherrschen, der Rechtsgehorsam sich durchgeistigt und vernünftige Selbstbeschränkung im Interesse des Nächsten und der Gesamtheit, bewußte gesellschaftliche Pflicht wird. Für Zeiten wo Mythen, Götter, die Allmacht eines autokratischen Herrschers oder ein wohlwollendes patriarchalisches Regiment die Rechtsgebote umgaben oder aus ihnen sprachen, ist es zum Teile wahr, daß eine Norm gilt, wenn sie die Fähigkeit hat, motivierend zu wirken. Auf den Höhepunkten

der Rechtsgeltung dagegen ist entscheidend, daß und wie sich die Individuen durch die Norm bestimmen, motivieren lassen. Sie sind natürlich gleichfalls durch Erziehung und Tradition mit dauernden Suggestionen aller Art belastet, mit ihrer Befähigung zur Kritik überwiegt aber doch der Wille, das Persönliche und der Rechtsgehorsam wird zurechenbar, soweit überhaupt Handeln in der Gesellschaft zugerechnet werden kann. Von solchen Perioden — und die Gegenwart gehört in erster Reihe dazu — kann man dann sagen: obschon sich im Rechte die Macht der Gesellschaft verkörpert, kommen in seiner Geltung und Befolgung neben allem, was sonst dabei mitläuft, auch die guten und edlen Eigenschaften und Regungen der Menschen zum Ausdruck. Ähnlich wie im Kriege, der Aktion noch gewaltigerer Mächte, ungeachtet aller Schrecken und Grausamkeiten die Tugenden des Gesellschaftslebens, die gemeinsame Sorge für das Ganze und die Selbstentäußerung um seiner willen am hellsten aufleuchten. Kulturmacht ist das Recht gleicherweise durch seinen Friedensbann wie durch die Erziehung der Menschen zur Gemeinsamkeit, zum Wollen ihrer Bedingungen, zur gesellschaftlichen Disziplin und zur Arbeit an den Aufgaben der Gesamtheit. Wenn der Mensch vermöge dessen vollkommener oder unvollkommener das Recht befolgt, so handelt er als sich selbst bestimmendes Wesen, das aus eigenem Entschlusse der Gesellschaft gibt, was der Gesellschaft ist, nicht als Werkzeug einer überlegenen Gewalt. Er darf daher auch die Früchte jener Erziehung zum guten Teil als sein eigenes Verdienst in Anspruch nehmen. Die Seelenkonflikte, vor welche Rechtsgeltung und Rechtsgehorsam so oft stellen, und das Irrationelle, das gerade dieser sozialen Pflicht häufig anhaftet, wird keine Konstruktion oder Theorie aus der Welt schaffen. Die psychologische Betrachtung dieser Erscheinungen ist vielleicht geeignet, indem sie das wahre Kräfteverhältnis bloß legt, die Glorie des Gesetzes und den Stolz der Juristen zu mindern, umsomehr hebt sie den Menschen empor. Nicht am wenigsten dadurch, daß sie auf den stillen Heroismus, die sittliche Entsagung und die Anhänglichkeit an die Gesellschaft ein Licht wirft, die trotz allem und allem das bürgerliche Dasein in seinen ärmlichsten und unscheinbarsten Formen schmücken und ehren. Was ironisch „moderne Ethik" genannt wird,

ist hier bis jetzt anscheinend noch wenig eingedrungen. Es kann für Staat und Gesellschaft kaum eine ernstere Pflicht geben, als sich diesen kostbaren Schatz zu erhalten. Was dazu vor allem notwendig wäre, ist — wie Soziologie und naive Volksweisheit lehren — keine schlechten Beispiele geben. Wie es sich zurzeit damit verhält, das mag jeder Leser sich selbst beantworten.

Druck: Gebhardt, Jahn & Landt G. m. b. H., Berlin-Schöneberg.

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 105 487 930